

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

الرقابة القضائيــــة على أعمال الإدارة في حالة الطـــــوارئ
(دراســـة مقارنـــة في الأردن ومصر)

إعداد الطالـــــب

عمـــــر محمــــــد العليـــــوي

إشراف

الأستاذ الدكتــــور سالـــم الشوابكـــــــة

رسالـــة مقدمـــة إلـــى عمــــادة الدراسات العليــا
استكمـــالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
فـــي القانــــون قســــم القانــــون العـــام

جامعة مؤتة، 2007

بسم الله الرحمن الرحيم



MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم (14)

إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب عمر محمد العليوي الموسومة بـــ:

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ – دراسة مقارنة في الأردن ومصر

استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **القانون.**

القسم: القانون العام.

	التوقيع	التاريخ	
أ.د. سالم محمد الشوابكة		2007/5/15	مشرفاً ورئيسا
أ.د. نفيس صالح مدانات		2007/5/15	عضواً
د. مصلح ممدوح الصرايرة		2007/5/15	عضواً
د. حمدي سليمان القبيلات		2007/5/15	عضواً



عميد الدراسات العليا

أ.د. حسام الدين المبيضين

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي: 61710
تلفون: 99-03/2372380
فرعي 5330-5328
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تعبر بالضرورة عن
وجهة نظر جامعة مؤتة

الإهـــــداء

إلى أشجار الحياة التي تغذّي عقلي بحب العلم والمعرفة...

إلى مدارس الحب والحنان...

إلى جذور العطاء التي ترفد عروقي بدم الصبر والاطمئنان...

إلى منابر النور التي تضيء ظلمة طريقي...

إلى من جعل الله دخول جناته مرهون برضائهما....

إلى والدي ووالدتي العزيزين....

أقدم لكما هذا العمل المتواضع كجزء من العرفان

إلى من هم سنداً لي عند محنتي...

إلى من هم مبعث اعتزازي وقوتي...

إلى الورود التي تفتحت في حديقة أسرتي...

إلى إخوتي وأخواتي...

إليكم جميعاً أهدي هذا العمل

عمر محمد العليوي

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنعم علينا بنعمة العقل وفضلنا على سائر مخلوقاته أحسن تفضيلا، وبعد...

لا يسعني إلا أن أتقدم بجميل الشكر والعرفان إلى أستاذي ومرشدي الأستاذ الدكتور سالم الشوابكة الذي كان لي نعم العون طوال فترة إعدادي لهذه الرسالة، دائماً كنت ألجأ إليه ولم أجد ضالتي إلا من خلال توجيهاته وحكمته، كما أقدم خالص شكري وتقديري إلى أساتذتي أعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق الذين تتلمذت على أيديهم فكانوا لي بمثابة النهر الذي أنهل منه دروس العلم والمعرفة فنعم الأساتذة هم ، كما أتقدم بالشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على قبولهم مناقشة هذه الرسالة رغم انشغالهم وضيق الوقت لديهم، وأخيراً لا يفوتني أن أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة لإخراج هذا العمل المتواضع إلى حيز الوجود .

عمر محمد العليوي

فهرس المحتويات

الملخـــص

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ

(دراسة مقارنة)

عمر محمد العليوي

جامعة مؤتة/2007

تناولت هذه الدراسة موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة فـي حالـة الطوارئ مقارنة بين جمهورية مصر العربية والمملكـة الأردنيـة الهاشمية. وتجسد هدف الدراسة في بيان مدى فاعلية الدور الرقابي الذي مارسه القضاء في الأردن ومصر على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ، على اعتبار أنَّ الرقابة القضائية تُمثـل الـضمانة الحقيقية التي يعول عليها الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهموفي حماية مبدأ الـ مشروعية من تعسف الإدارة وتجبرها.

واشتملت الدراسة على ثلاثة فصول رئيسية، الفصل الأول هدفت من خلاله التعرف على ماهية حالة الطوارئ، والتحقق مما إذا كان مبدأ المشروعية مازال يطبق في حالـة الطوارئ بنفس الصورة التي يطبق فيها في الظروف العادية أم لا.

أما الفصل الثاني المتعلق بالتنظيم القانوني لحالة الطوارئ فـي الأردن ومصر، فقد هدفت فيه الدراسة الوقوف على إيجابيات وسلبيات النصوص القانونية المنظمـة لحالـة الطوارئ في هذه الدول، على اعتبار أنَّ النص القانوني يأتي في مقدمة العوامـل التـي تساهم في فاعلية وقوة الرقابة القضائية أو فـي ضعفها.

وفي الفصل الثالث والمخصص لصور ومظاهر الرقابة القـضائية علـى أعمـال الإدارة في حالة الطوارئ، هدفـت الدراسة إلى بيان مدى النجاح الذي استطاع القضاء أن يحققه في إقامة التوازن بين ما تتطلبه الظروف الاستثنائية من سرعة وحزم فـي اتخـاذ الإجراءات والتدابير اللازمة للمحافظة على سلامة الدولـة وأمنها، وبين ضرورة تأمين أكبر قدر ممكن من الحماية للحقوق والحريات ولمبدأ المشروعية.

Abstract

Judiciary Control Over public Administration Actions Case Of Emergency
(A comparative study)

Omar Mohammad Elaiwi

Mu'ta University, 2007

The study deals with judiciary control over public administration actions in case of emergency in the Hashemite kingdom of Jordan compared with that in the Arab republic of Egypt . The objective of The study is to demonstrate how effective the control exercised by judiciary both in Jordan and Egypt over public administration actions in emergency cases is, taking into consideration that judiciary control represents the real guarantee individuals depend on in protection of their rights and freedoms and safeguarding the principle of legitimacy from abuse and tyranny of public administration.

The study includes a chapter that serves as an introduction to two main chapters. The first chapter aims at identification of an emergency case and to verify whether the principle of legitimacy is still applied in the case of emergency in the same way as is in normal considerations.

The second main chapter that is concerned with regulation of emergency cases both in Jordan and Egypt aims at understanding the positive and negative aspects of the legal provisions that regulate the case of emergency in these two countries having in mind that the availability of a legal provisions comes first among the factors that contribute to the efficacy and strength or even the weakness of judiciary control.

In the Third main chapter devoted to indications and manifestations of judiciary control over public administration actions in case of emergency, the study aims at demonstration of the extent of success judiciary has been able to achieve in striking a balance between requirements of the exceptional conditions in terms of speed and firmness in taking measures and arrangements necessary for maintaining the integrity and security of the state and between the necessity for providing as much protection for rights, freedoms and legitimacy principle as possible.

الفصل الأول

ما هيّة حالة الطوارئ وأثرها على مبدأ المشروعية

1.1 المقدمـــة:

أضحت فكرة الدولة القانونية هي الفكرة السائدة في هذا العصر، حيث اختفـــى دعاة الدولة الاستبدادية، وأصـــبحت الـــنظم المختلفـــة تتبـــاهى بتعلقهـــا بالقـــانون وبخضوعهـــا لأحكامه.

وتمتاز الدولة القانونية بخضوعها لمبدأ المشروعية، الذي يحقق سيادة القانون وحكمه على الكافة حكاماً ومحكومين . فبموجب مبدأ المشروعية تخـضع الهيئـــات العامة شأنها شأن الأفراد لسيادة القانـــون، فلا تعتبر أعمالها وتصرفاتها صـــحيحة ومنتجة لآثارها القانونية إلا إذا صدرت ملتزمةً بحدود ا لقواعد القانونية التي يتكون منها النظـــام القانونـــي للدولة . ومبدأ المشروعية بهذا المعنى يهـــدف إلـــى إقامـــة التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبـــين مـــا للهيئـــات العامـــة مـــن ســـلطات وصلاحيات، فهو الضمانة التي يعوّل عليها الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم من تعسف السلطات وتجبُّرها.

ومع تأكيدنا على ضرورة احترام قواعد المشروعية من قبل الهيئات العامة في كل ما تأتيه من أعمال وتصرفات، إلا أنه يجب من ناحية أخرى أن لا يـــتم إغفـــال نقطة جوهرية وهامة، وهي ضرورة ملاءمة القواعد القانونيـــة التي تخضع لـــــها الهيئات العامـــة للواقع . ذلك أنَّ استمرار العمل بالتشريعات المعدة للظروف العادية في جميع الظروف والأحوال من شأنه أن يجعل القانون متخلفاً ومنفـــصلاً عـــــن الواقع.

فحياة الدولة لا تسير على وتيرة و أحدة وإنما تتخللها بـــين الحـــين والآخـــر ظروف استثنائية طارئة كالحروب، والكوارث الطبيعية، والأوبئة وغيرهـــا. وهـــذه الظروف تنطوي غالباً على درجة عالية من الخطورة مما يؤدي إلى تهديد ســـلامة الدولة وأمنها. لذلك تحتاج الإدارة باعتبارها الهيئة المكلفة بالمحافظـــة علـــى أمـــن

المجتمع وسلامته، إلا أن تتسلح باختصاصات وصلاحيات تكون كافية لمواجهة الظروف الاستثنائية الطارئة.

وبما أنَّ السلطات الممنوحة للإدارة بموجب القوانين المعدة للظروف العادية سلطات لا تتناسب إلا والظروف العادية، فإنَّ تقييد الإدارة بأحكام هذه القوانين في ظل الحالات الطارئة من شأنه أن يجعل القانون متخلفاً ومنفصلاً عن الواقع، مما يعرض أمن الدولة وسلامتها للخطر. وهو ما لا يتفق مع مبدأ المشروعية، الذي يهدف بشكل أساسي إلى المحافظة على كيان الدولة ووجودها . لذلك كان لا بد وتحت إلحاح الضرورة من أن تتجاوز الإدارة العامة قواعد المشروعية العادية إلى قواعد مشروعية استثنائية تتسلح في ظلها باختصاصات واسعة تتناسب مع الحالات الطارئة.

وعليه فقد جرى العمل في معظم الدول ومن ضمنها الأردن ومصر على أن ينظم المشرع حالة الطوارئ بموجب قواعد قانونية يتم من خلالها الترخيص للإدارة بأن تتسلح بجملة اختصاصات استثنائية واسعة على حساب السلطات الأخرى لتواجه بها الحالات الطارئة.

ويعتبر نظام الطوارئ من أكثر الأنظمة تأثيراً على مبدأ المشروعية وعلى الحقوق والحريات. فإعلان حالة الطوارئ يعني منح الإدارة اختصاصات واسعة جداً في مواجهة السلطات الأخرى وفي مواجهة الأفراد ، وهذا الأمر قد يدفع الإدارة عندما تشعر بعظمة الاختصاصات الممنوحة لها بموجب القوانين الاستثنائية وأنه بمقدورها ممارسة جانب من اختصاصات المشرع إلى الانحراف في ممارسة هذه الاختصاصات، والخروج بها عن دائرة الأغراض التي منحت من أجلها تلك الاختصاصات، مما يؤدي إلى تعريض الحقوق والحريات لأفدح الأضرار، وتعريض مبدأ المشروعية للخطر الحقيقي.

لذلك كان من الطبيعي أن تبرز أهمية الرقابة على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ، الرقابة بكافة صورها وأشكالها، البرلمانية، و الإدارية والقضائية. فالرقابة على أعمال الإدارة هي بمثابة قيد يحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها، وضابط يحملها على العمل داخل الإطار القانوني المرسوم لها.

إلا أنَّ الواقع العملي قد أبرز ضعف الرقابة البرلمانية والإدارية، فالرقابة البرلمانية رقابة تنازعها الأهواء الحزبية، كما أنها تحتاج إلى أنْ يمتلك أعضائها الشجاعة الكافية لتفعيلتهاأضف إلى ذلك إضعاف المشرع الدستوري ا لأردني لدور الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في ظل حالة الطوارئ، حيث لا يوجب الدستور الأردني عرض قرار إعلان حالة الطوارئ بشقيها (قانون الدفاع والأحكام العرفية) على السلطة التشريعية لتقرر ما تراه بشأنه، وهو ما أدى إلى إضعاف الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في ظل حالة الطوارئ.

كما أن الرقابة الإدارية هي رقابة ذاتية، تقيم من الإدارة حكماً وخصماً في ذات الوقت، وهو ما يضعف من قيمتها وجدواها.

وفي ظل ضعف الرقابتين البرلمانية والإدارية، برزت الرقابة القضائية كأقوى ضمان قادر على إجبار الإدارة على تحري حـ دود اختصاصاتها عند مباشرة نشاطها، فالرقابة القضائية تستمد قوتها من عدة مبادئ دستورية من أهمها : مبدأ استقلال القضاء، وحق الالتجاء إلى القضاء، وتبسيط إجراءات التقاضي . وهذه المبادئ الدستورية انعكست بدورها على نزاهة القضاء وحيدته والى تعزيز ثقة المواطنين بها.

وعلى الرغم من فا عليه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، إلا أن هذه الرقابة سرعان ما أُضعف من قوتها في ظل حالة الطوارئ المعلنة في الدول موضوع دراستنا، إما نتيجة الثغرات والسلبيات التي اكتنفت نصوص التشريعات الاستثنائية، أو نتيجة تحول القضاء من الموقف المتشدد في الرقابة على أعمال الإدارة إلى الموقف المرخص باتخاذ إجراءات وتدابير تخالف أحكام التشريعات الاستثنائية، أو نتيجة وجود قصور في التنظيم القضائي وفي قواعد توزيع الاختصاص بين الهيئات القضائية في هذه الدول.

من هذا المنطلق جاء اختيارنا لموضوع (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ)، باعتبارهاالوسيلة الأكثر فا عليه في إيقاف الإدارة عند حدود اختصاصاتها الدستورية والقانونية، والضمانة الحقيقية التي يعول عليها الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم من تعسف الإدارة وتجبرها في ظل حالة الطوارئ . فهذه

الدراسة تتيح لنا فرصة الوقوف على واقع الرقابة القضائية في حالة الطوارئ من حيث:

1. بيان صور ومظاهر الرقابة التي مارسها القضاء على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ.
2. إظهار مدى فا عليه الرقابة القضائية ف ي المحافظة على مبدأ المشروعية وعلى الحقوق والحريات في حالة الطوارئ.
3. الوقوف على الثغرات والسلبيات التي أدت إلى إضعاف الرقابة القضائية في ظل حالة الطوارئ.

وكل ذلك في سبيل الخروج بأنجع الحلول في توفير أكبر قدر ممكن من المشروعية في حالة الطوارئ.

وتقوم هذه الدراسة على المنهج المقارن بين الأردن ومصر، ومرجع اختيارنا للتشريع والفقه والقضاء المصري محلاً للمقارنة بالتشريع والفقه والقضاء الأردني هو أنَّ مصر تُعد في مقدمة الدول العربية في مجال القانونين الدستوري والإداري، نظراً لعراقة فقهها وقضائها في هذا المجال . كما أنَّ رجال الفقه والقضاء الأردني كثيراً ما يسترشدون فيما يقرر ونه من مبادئ وأحكام برجال الفقه والقضاء المصري، لذلك يعتبر الموقف الذي اتخذه المشرع والفقه والقضاء المصري بمثابة المنار الذي نتعرف من خلاله على موقف المشرع والفقه والقضاء الأردني في حالة الطوارئ.

خطة الدراسة:

سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين يتقدمهما فصل تمهيدي كما يلي:

الفصل الأول : ماهية حالة الطوارئ وأثرها على مبدأ المشروعية.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في مصر والأردن.

الفصل الثالث: صور وظاهر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ.

سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين، المبحث الأول ونخصصه لدراسة ماهيَّة حالة الطوارئ، من خلال تحديد مفهومها، وبيان أنواعها . أما المبحث الثـاني فنخصصه لبحث أثر حالة الطوارئ على مبدأ المشروعية، ومن خلال هذا المبحـث سنتطرق إلى بيان مفهوم مبدأ المشروعية وتحديد مدلول خضوع الإدارة العامـة للقانون، وأهم ضمانات نفاذ مبدأ المشروعية، وبعد ذلك أثر حالة الطوارئ على هذا المبدأ.

2.1 ماهيَّة حالة الطوارئ

إنَّ البحث في ماهيةِ حالة الطوارئِ يتطلب منا في البداية إلقاء الضوء علـى مفهوم حالة الطوارئ من خلال تعريفها وإبراز أهم مميزاتها، ثمَّ الانتقال إلى بيـان أنواعها. لذلك سنتعرضُ لهذا الموضوع على النحو التالي:

1.2.1 مفهوم حالة الطوارئ

لم يكنْ هناك اتفاقٌ بين فقهاء القانون العام على وضع مفهوم قـانونيٍّ محـدد لحالة الطوارئ، وإنْ كانـوا قد اتفقـوا جميعاً على الغايـة التي من أجلـها تُعلـنُ حالة الطوارئ، والتي تتمثل في مواجهة الظروف الاستثنائية الطارئة التي تمرُ بهـا البلاد فتهدد أمنَها وسلامتها[1].

ويرجعُ هذا الخلاف أو التباين في تحديد المفهوم القانوني لحالة الطوارئ، إلى اختلاف أساليب التنظيم القانوني لهذه الحالة من دولةٍ إلى أخرى ؛ فمن الـدول مـن تُنظم حالة الطوارئ بموجب تشريعات سابقة على الظروف الطارئة، ومنهـا مـن تنظمها بموجب تشريعات معاصرة لهذه الظروف، ومنها من يجمع بين الأسـلوبين السابقين[2].

---

(1) الوكيل، محمد، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بدون سنة، ص131.

(2) سنتطرق إلى هذه الأساليب في مقدمة الفصل الثاني من هذه الدراسة.

وإزاء هذا الاختلافُ في التنظيم القانوني لحالة الطوارئ، حاول فقهاءُ كل دولة أن يضعوا تعريفاً لحالة الطوارئ على نحوٍ يُبرز من خلاله السمات الأساسية لهذه الحالة بما يتفق وأسلوب التنظيم المتبع في دولهم.

أولاً: تعريفُ حالة الطوارئ

كان لبعض فقهاء الدول التي تأخذُ بنظام الطوارئ محاولاتٌ في وضع تعريف قانونيٍ محددٍ لحالة الطوارئ، ومنهم الفقهاءُ الفرنسيون، حيث عرَّف الفقيه **(بارتلمي)** حالة الطوارئ على أنها: " تدبيرٌ استثنائي يهدف إلى حماية البلاد من هجوم عسكري وشيك وذلك بمقتضى نظام ضبطٍ خاص، قد يمتد نطاقه إلى البلاد كُلِّها أو يقتصر على جزءٍ منها"[1]. كما عرفها الفقيه **(بوردو)** بأنها: " ظروفٌ أو أحداثٌ غير عادية متوقع حدوثها ومحددة في قانون الأحكام العرفية وقانون حالة الاستدعاء، ويؤدي حدوثها إلى عجز السلطات الممنوحة للهيئة القائمة على الضبط الإداري بموجب التشريعات واللوائح السارية عن مواجهة تلك الظروف أو الأحداث الشاذة، لذلك يمنح هذا القانون تلك السلطات تدابير استثنائية، لمواجهة هذا الظرف وتخضع في ذلك لرقابة القضاء"[2].

باستقراء هذه التعريفات نجدُ أن التعريف الأول يُقصر نتائج إعلان حالة الطوارئ على سلطات الضبط ، علماً أن هذه النتائج تتناول بالإضافة إلى ذلك جميع أوجه النشاط التشريعي والإداري والقضائي[3]، كما نجد أنه يقصر أسباب إعلان حالة الطوارئ على حالة الحرب فقط ، بيدَ أن حالة الطوارئ تُفرض أيضاً لمبررات أخرى غير الحرب، كالاضطرابات والكوارث والأوبئة[4]. أما

---

(1) نقلاً عن: الشواربي، عبد الحميد، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2000، ص62.

(2) نقلاً عن: الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص134.

(3) أنظر: محفوظ، زكريا، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريعات الجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 1966، ص12.

(4) راجع: نص المادة (2/أ) من قانون الدفاع الأردني رقم 13 لسنة 1992. ونص المادة الأولى من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958. حيث أورد هذين النصين=

التعريف الثاني فهو وإن كان يُوضح معالم حالة الطوارئ في ظل التنظيم القانوني لها في فرنسا ، إلا أنه لا يصلحُ أن يكون تعريفاً شاملاً على صعيد جميع الدول[1]؛ لأنَّ هذا التعريف بني على أساس التشريعات السابقة لحالة الطوارئ، وهو الأسلوب المتبع في فرنسا ، بيدَ أنَّ هناك دولاً كثيرة تتبع أساليب أخرى في معالجتها لحالة الطوارئ، كأسلوب التشريعات المعاصرة في بريطانيا، والتشريعات المختلطة في أمريكا .وهذا يجعل منه تعريفاً غير جامع لكل حالات الطوارئ في جميع الدول.

هذا عن موقف الفقه الفرنسي، أما الفقه الإنجليزي فقد كان له أيضاً محاولةٌ في هذا الشأن، حيث عرَّف الفقيهان **(ويد وفيليبس)** حالة الطوارئ على أنها: **"** تلك الحالة التي يمكن خلالها مجاوزة المبادئ الدستورية الاعتيادية لمواجهة الظروف الاستثنائية الطارئة**"**[2]. كما عرَّفها الفقيه **(غودميت)** بأنها: **"** الظروف الطارئةُ التي تحدث داخل أو خارج البلاد ، وتؤثرُعلى نظام الدولة ، ولا تستطيع السلطات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري بموجب التشريعات السارية مواجهة هذه الظروف، فتستطيع هذه السلطات في إطار قانون الطوارئ أن تتخذ تدابير استثنائية تأخذ قوة التشريع بعد عرضها على البرلمان والتصديق عليها وذلك في سبيل مواجهة هذه الظروف**"**[3].

ومما يؤخذ على التعريف الأول أنه لم يكشف عن كُنْهِ حالة الطوارئ ومميزاتها،كما أنه قصر النتيجة المترتبة على حالة الطوارئ على إمكانية مجاوزة مبادئ الدستور، وهنا يظهر بجلاء ضعف هذا التعريف . إذ أن حالة الطوارئ وإن كانت تسمح للسلطة التنفيذية باستخدام سلطات استثنائية واسعة، إلا أنَّ هذه السلطات

بالإضافة إلى حالة الحرب أسباب أخرى لإعلان حالة الطوارئ سندرسها تفصيلاً في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

(1) الوكيل، المرجع السابق، ص134.

(2) إسماعيل، حقي، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 1981، ص16.

(3) نقلاً عن: الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص132.

لا تصلُ إلى الحدِ المطلق؛ بمعنى سلطة مطلقة من أي قيد إلى الحد الذي يسمح لها بمجاوزة الدستور ، فسلطة الطوارئ في إنجلترا تخضع للمراجعة البرلمانية والقضائية[1]، إذ يخضعُ كل من إعلان حالة الطوارئ وما تتخذه سلطة الطوارئ من لوائح استثنائية لموافقة البرلمان ورقابة القضاء . أما التعريف الثاني فهو وإن كان يتكيَّف مع التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في انجلترا، إلا أنهُ غير شامل لجميع حالات الطوارئ في جميع الدول، فهو مفهومٌ قاصرٌ على حالة الطوارئ في انجلترا فقط ، والدول التي تأخذ بالنظام الإنجليزي في تنظيمها لحالة الطوارئ.

وقد ورد أيضاً في الفقه الأمريكي عدة تعريفات لحالة الطوارئ، منها تعريف الفقيه **(كورون)**، حيث عرَّف حالة الطوارئ بأنها : " حالةٌ أُعدتْ لمواجهة ظروف غير مستقرة وغير متكررة ، لا يمكن مواجهتها بالسلطات التي تمنحها التشريعات العادية"[2].

ومما يؤخذ على هذا التعريف أنه أهمل جانباً مهماً من الجوانب المميزة لحالة الطوارئ، وهي أن سلطة الطوارئ ليست طليقة من كل قيد، فهي في الحقيقة مقيدة فيما تمارسه من اختصاصات بموجب النصوص الدستورية، والتشريعات الاستثنائية، فأعمالها تبقى دائماً محلاً للمراجعة البرلمانية والقضائية . ونظراً لقصور هذا التعريف وعدم شموله لحالة الطوارئ، فإنه لا يصلح أنْ يكون تعريفاً كاملاً وشاملاً لحالة الطوارئ.

هذا هو موقف الفقه الغربي من مفهوم حالة الطوارئ، أما الفقه العربي فقد كان له أيضاً محاولةً في هذا الجانب، حيثُ بادر بعض الفقهاء العرب عند تصديهم لدراسة حالة الطوارئ إلى وضع تعريف لهذه الحالة، وقد تباينت هذه التعريفات فيما بينها من حيث: الشمولِ والقصور، الوضوحِ والغموض. ومن أهم هذه التعريفات تعريف الدكتور طعيمة الجرف، حيث عرَّف حالة الطوارئ بأنها: " نظامٌ يقوم على مجرد السماح للهيئة التنفيذية بسلطات أكثر اتساعاً مما لها في الظروف

(1) الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص132.

(2) إسماعيل، حقي، مرجع سابق، ص19.

العادية، نظراً لما يهدد سلامة الدولة و أمنها"[1]. ومما يؤخذ على هذا التعريف، أنه لم يحدد أسس وضوابط حالة الطوارئ و إن كان يصف حالة الطوارئ بأنها نظامٌ استثنائي كما عرّفها الدكتور زكريا محفوظ بأنها : " نظامٌ قانونيٌ يتقرر بمقتضى قوانين دستوريةٍ عاجلة لحماية المصالح الوطنية ، ولا يُلجأ إليه إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الأداةُ الحكوميةُ الشرعية، وينتهي بانتهاء مبرراتهِ ومسوغاته"[2]. ويعتبرُ هذا التعريف من أقرب التعريفات إلى وصف حالة الطوارئ ، فهو يُبْرزُ السمات الأساسية لحالة الطوارئ من حيث أنها: استثنائيةٌ، ومؤقتةٌ وتقيد سلطات الطوارئ بضوابطَ قانونية، ومع ذلك فإنه لم يسلم من نقد بعض الفقهاء [3]. وقد عرَّفها الدكتور حقي إسماعيل بأنها: " حالةٌ تنظم شروطها و أوضاعها الدساتير أو القوانين أو الاثنان معاً، ويصار إليها مؤقتاً في الظروف الاستثنائية التي تلمُ بالدولة وتعجز التشريعات العادية عن مواجهتها، هذه الحالة تفوَّض خلالها الهيئة التنفيذية باختصاصاتٍ استثنائيةٍ واسعة، ولكنها ليست طليقة من كل قيد، بل تخضعُ فيما تمارسه من اختصاصات لمراجعة البرلمانِ والقضاء بحسب ما ورد من قيود في الدولة، وينتهي العملُ بها حال انتهاء الظروف التي استدعتْ إعلانها"[4].

ويعتبر تعريف الدكتور حقي إسماعيل من أفضلِ التعريفات التي أوضحتْ بجلاء السمات الأساسية لحالة الطوارئ من حيث أنها: مؤقتةٌ، استثنائيةٌ، تكون فيها سلطة الطوارئ بالرغم مما تتمتع به من سلطات واسعة مقيدةً من حيث الرقابة

---

(1) الجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، سنة 1963، ص152.

(2) محفوظ، زكريا، مرجع سابق، ص13.

(3) يقول الشواربي في معرض تعليقه على تعريف محفوظ لحالة الطوارئ : لأن التعريف كما هو واضح من قراءته يتسم بعدم الوضوح في دلالة ألفاظه، فما معنى قوانين دستورية عاجلة؟ وما معنى عبارة (الشرعية)؟ فهل معنى ذلك أن الحكومة تستخدم لمواجهة حالة الطوارئ أدوات غير شرعية ..). لمزيد من التفصيل راجع: الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص63 وما بعدها.

(4) إسماعيل، حقي، مرجع سابق، ص21.

البرلمانية والقضائية حسب ما ورد في الدساتير والقوانين، وذلك على اختلاف التنظيم الدستوري والقانوني لحالة الطوارئ في الدول.

من خلال هذا العرض لتعريف حالة الطوارئ نستطيعُ القولَ: أنهُ وبالرغم من إمكانية التوصل إلى إبرازالسمات المميزة لحالة الطوارئ ، إلا أنهُ كان من العسير أن نجد تعريفاً جامعاً مانعاًلحالة الطوارئ ، ومرجعُ ذلك اختلاف التنظيم القانوني لحالة الطوارئمن دولةٍ لأخرى، الأمر الذي يترتبُعليه الاختلاف في شروطِ ومبررات وأوضاع حالة الطوارئفي هذه الدول .ورغم الصعوبات التي ذكرناها إلا أنذلك لا يجعلنا بمنأى عن ذكر السمات المميزة لحالة الطوارئ على ضوء المخرجاتِ التي توصلنا إليها من التعريفات السابقة.

ثانياً: السماتُ المميزة لحالة الطوارئ

1. نظام حالة الطوارئ نظامٌ استثنائيٌ

نظامُحالة الطوارئ نظامٌ استثنائي، لا يتمُ اللجوءُ إليه إلا إذا توافرت أحد الأسبابوالمبررات المحددة مسبقاً في الدساتير أو تشريعات الطوارئ . وتتلخصُ هذه الأسباب والمبرراتفي كونها ظروفاً استثنائيةً محددةً مسبقاًمن شنأها أن تؤثرَ على سلامة و أمن الدولة. ويترتبُ على ذلك عدم جواز اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ إلا إذا توافرت أحد الأسبابأو المبررات المحددة مسبقاً في النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لحالة الطوارئ، كما يترتب على أن نظام حالة الطوارئ نظاماً استثنائيازويد سلطة الطوارئ باختصاصات استثنائية واسعة تخرجُ من نطاق قواعد المشروعيةِ العادية، إلى نطاق قواعد المشروعيةِ الاستثنائية.

2. نظام حالة الطوارئ نظامٌ جوازي

تتفقُ معظمُ تشريعات الطوارئ على أن اللجوء إلى نظام الطوارئ أَمرٌ جوازيٌ، فتوافر أحد أسباب أو مبررات إعلانحالة الطوارئ لا يؤدي تلقائياً إلى فرضِ نظامِ الطوارئ، وإنما هو أمرٌ جوازيٌ تقدرهُ السلطة التنفيذية، فإذا رأت أنها قادرةٌ على مواجهة الظرف الطارئ بموجب السلطات الممنوحة لها في الظروف العادية سارتْعلى هذا النحو . أما إذا رأتْ عدم كفاية هذه السلطات، ففي هذه الحالة

يكونُ لها أن تلجأَ إلى إعلان حالة الطوارئ حتى تتسلحَ بالسلطات الاستثنائية الواسعة الممنوحة لها بموجب تشريعات الطوارئ.

3. نظام حالة الطوارئ نظامٌ مؤقتٌ

تتفقُ معظمُ تشريعات الطوارئ على أن اللجوء إلى نظام الطوارئ يكونُ لفترة مؤقتة[1]. فحالة الطوارئ ترتبط وجوداً وعدماً بالظرف الطارئ الذي أدى إلى إعلانها، فإذا زال الظرفُ الطارئ زالت حالة الطوارئ. ونودُ أن نشير إلى أنَّ معظم تشريعات الطوارئ في العالم جرت على وضع مدة زمنية لسريان حالة الطوارئ تنتهي بانتهائها، إلا إذا رأتْ الحكومة أن الظروف الاستثنائية ما زالت قائمة، وحينها تلجأ إلى مد حالة الطوارئ وفقاً للنصوص الدستورية والقانونية المنظمة لحالة الطوارئ[2].

2.2.1 أنواع حالة الطوارئ

يتفقُ الفقهُ على أنَّ نظام الطوارئ ينطوي على عدةِ أنواع، تختلفُ من حيثُ طبيعتها، ومن حيثُ نطاقِ تطبيقها. فمن حيثُ طبيعتها تنقسمُ إلى نوعين: نظامُ الطوارئ الحقيقية (العسكرية)، ونظامُ الطوارئ الصورية (السياسية). أما من حيثُ نطاقِ تطبيقها فتنقسمُ إلى: حالة طوارئ في الداخل، وحالة الطوارئ في الخارج.

وفيما يلي بيان لهذه الأنواع :

أولاً: حالة الطوارئ من حيث طبيعتها

تنقسمُ حالة الطوارئ من حيثُ طبيعتها إلى: حالة الطوارئِ الحقيقية وحالةِ الطوارئ السياسية:

---

(1) هذا ما سارت عليه معظم تشريعات الطوارئ في دول العالم ومنها مصر، أنظر على سبيل المثال نص المادة الثانية من قانون الطوارئ المصري رقم (162) لسنة 1958. وتجدر الإشارة هنا إلى أن تشريعات الطوارئ في الأردن جاءت خالية من أي نص يقضي بتوقيت حالة الطوارئ، سنتعرض لذلك تفصيلاً عند دراسة التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في الأردن.

(2) الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص137.

1. حالة الطوارئ الحقيقية (العسكرية):

ويُطلقُ عليها جانب من الفقه تسمية (الأحكام العرفية العسكرية)[1]، وذلك للدلالة على حالة الطوارئ التي تستوجبُ فرضَ نظام الأحكام العرفية العسكرية، ويكاد يُجمع الفقه على أنَّ الأرض الطبيعية لهذا النظام تتمثلُ في (حالة الحرب)[2]، فهي لا تفرضُ إلا نتيجة الأعمال الحربية، وعلى أماكنِ الحربِ التي يحاصرها العدو.

وطبقاً لهذا النظام يملكُ القادة العسكريون سلطاتٍ خطيرةٍ تتيح لهم تعطيل الدستور والقوانين في الأماكن التي تكون مسرحاً للعمليات الحربية، أو أقاليمِ الدولةِ المحتلة عسكرياً. كما يملك القادة العسكريون الاعتداء على الحرياتِ والحقوقِ بالقدرِ الذي يتطلبهُ تحقيقُ أغراض الغزو وحماية جيش الاحتلال[3].

وتكون صلاحيات القائد العسكري بموجب هذا النظام صلاحيات شبهُ مطلقة، فهذا النوعُ ليس له ضوابطَ أو قواعدَ محددة تحكم تصرفات قائد الجيش، وإنما تحكمه الظروف المحيطة بالحرب، ولذلك يخضعُ هذا النوع من أنواع الطوارئ لقواعد القانون الدولي المنظمة لحالة الحرب[4]. كما تعتبرُ

---

(1) أنظر الجرف، طعيمة، مرجع سابق، ص 151 وما بعدها. وأنظر أيضاً: الطهراوي، هاني، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري وتطبيقاتها في التشريع الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1992، ص552 وما بعدها.

(2) أنظر على سبيل المثال: الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص82-83. وأيضاً: محفوظ، زكريا، مرجع سابق، ص25 وما بعدها. وأيضاً: الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص138 وما بعدها.

(3) مدحت، أحمد نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1978، ص127.

(4) أنظر في ذلك : شريف، محمد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1979، ص212. وأنظر أيضاً: إسماعيل، حقي، مرجع سابق، ص33.

الإجراءات الاستثنائية التي يتخذها القائد العسكري من أعمالِ السيادةِ التي لا يجوز للأفراد الطعن بإلغائها أو المطالبةِ بالتعويض عنها أمامَ المحاكم الوطنية[1].

2. حالة الطوارئ الصورية (السياسية):

إذا كان اصطلاحُ حالة الطوارئ يستمدُ أساسه للدلالةِ على العمليات الحربية وما يتصلُ بها؛ وبمعنى آخر الحالة الفعلية الطارئة الناتجة عن العدوان الحربي الفعلي، إلا أنهُ قد تُعرض للدول حالات أخرغير حالة الحرب تتشابه معها من حيث أنها: تشكلُ خطراً داهماً، يحدقُ بالوطنِ وبسلامته. ومثلها الأخطارُ الاجتماعية، والاقتصادية والصحية الناشئة عن الكوارث الطبيعية ، والأوبئة، والاضطرابات الداخلية، وحالة العصيان المسلح.

ونظراً لعدم التوافق بين ما تتطلبهُ مثل هذه الحالات، وبين إعلان نظام الطوارئ العسكرية، اتجهتْ الدول إلى تطبيق نظامٍ آخر ينسجم مع ما تتطلبه هذه الحالات من تدابير وإجراءات، وهو نظامُ الطوارئ الصورية (السياسية).

وهذا النظام يقوم على مجرد السماح للحكومة بسلطات أكثرَ اتساعاً مما لها في الظروف العادية، نظراً لما يهدد سلامة الدولة وأمنها وبالتالي فهو لا يقيم نظاماً دكتاتورياً عسكرياً كما يقيمه نظام الطوارئ العسكرية ، فعلى الرغم من انتقال بعض السلطات من الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية في بعض النظم القانونية، إلا أنها تبقى خاضعة للدستور والقانون[2].

كما أنَّ هذا النظامُ لا يبيح استخدام القوةِ العسكرية من قبل السلطات العسكرية، فهي تمارسُ الاختصاصات الاستثنائية في حدود اختصاصات السلطة المدنية الخاصة بالمحافظة على الأمن، والنظام العام، والدفاع عن الوطن[3]. وبالتالي فهي تخضع للرقابة القضائية للتأكد من أنَّ السلطات الاستثنائية لم تخرج عن نطاق المشروعية الاستثنائية المطبقة في قوانين الطوارئ.

---

(1) الطهراوي، هاني، مرجع سابق، ص552.

(2) الجرف، طعيمة،مرجع سابق ، ص152. وأنظر أيضاً: الطهراوي، هاني، مرجع سابق، ص553. وأيضاً: شريف، محمد، مرجع سابق، ص213.

(3) محفوظ، زكريا، مرجع سابق، ص19 وما بعدها.

ثانياً: حالة الطوارئ من حيث نطاق تطبيقها

تقسمُحالة الطوارئ من حيث المكان الذي تطبقُ فيه إلى: حالة الطوارئ داخل إقليمِ الدولة، وحالة الطوارئ في الخارج.

1. حالة الطوارئ في الداخل:

وهي كما تدلُ عليها تسميتُها حالة الطوارئ التي تعلن داخل إقليم الدولة، ويحدث ذلك عندما يُعرض للدولة داخل إقليمها أحد الظروف الطارئة المحددة مسبقاً في الدستور أو تشريعات الطوارئ. وحالة الطوارئ المعلنة داخل إقليم الدولة تنقسمُ بدورها إلى قسمين: حالة الطوارئ الجزئية، وحالة الطوارئ الكلية.

أ. حالة الطوارئ الجزئية:

قد يتعرضُ جزءٌ من إقليم الدولة لظرف طارئ، كتعرُضه لكارثة طبيعية أو عصيان أو تمرد أو اشتباك مسلح بين الأهالي والى غير ذلك من الظروف الطارئة دون أن يؤثر هذا الظرف على باقي إقليم الدولة، وحينها يصارُ إلى إعلان حالة الطوارئ في ذلك الجزء من إقليم الدولة فقط[1].

وتأسيساً على ما تقدم ، فقد سارت معظم تشريعات الطوارئ في العالم على اشتراط بيان المنطقة التي تُطبق فيها حالة الطوارئ. ومنها قانون الدفاع الأردني لعام ألفٍ وتسعمائةٍ واثنين وتسعين الذي اشترط عند إعلان حالة الطوارئ أن تحدد المنطقة التي تطبق فيها حالة الطوارئ [2].وهذا التحديدُ يعتبر شرطاً جوهرياً لسلامة وشرعية إعلان حالة الطوارئ.

ب. حالة الطوارئ الكلية:

وهي الحالةُ التي تمتدُ فيها الظروف الاستثنائية لتشمل جميع أجزاءِ الدولة، وعندها يتم إعلان حالة الطوارئ على كامل إقليم الدولة.كما قد تستلزمُ مواجهة الظروف الاستثنائية الطارئة الالتجاء إلى إجراءات تشملُ كامل أجزاءِ

---

(1) أنظر في ذلك: محفوظ، زكريا، مرجع سابق، ص32 وما بعدها.

(2) المادة (2/ب) من قانون الدفاع الأردني رقم (13) لعام 1992.

الدولة، ومثالُ ذلك: استدعاءُ جميع اللائقين لحمل السلاح، والحد من نشاط الجواسيس، ومقاومة العدو.

وفي هذه الحالة يُراعى أن يتضمَّن إعلانُ حالة الطوارئ نصاً يقضي بسريانها على جميع أجزاء الدولة، وعدم مراعاةِ هذا النص يجعل من قرار الإعلان قراراً باطلاً[1].

2. حالة الطوارئ في الخارج

تعلنُ حالة الطوارئ خارج إقليم الدولة في عدة حالاتٍ منها: الاحتلالُ العسكري، ففي هذه الحالة تعلن حالة الطوارئ في إقليم الدولة المحتلة من قبل سلطات الاحتلال العسكري، وإعلان الطوارئ هنا الهدف منه تأمينِ القوات المحاربة، وضمان سلامتها، وصيانة المواصلاتِ العسكرية، والمحافظةِ عليها[2]. بحيث تتولى سلطة الاحتلال العسكري سلطة الطوارئ، وتكون حالة الطوارئ في هذه الحالة في صورتها العسكرية.

كما تفرضُ حالة الطوارئ خارج إقليم الدولة على إقليم الدول التابعة، والدول ناقصة السيادة الخاضعة لوصايتها أو حمايتها، وفي هذه الحالة لا تتولى السلطات العسكرية للدولة المتبوعة سلطة الطوارئ، وإنما تتولاها السلطة التنفيذية للدولة ناقصة السيادة (التابعة) وذلك تحت إشراف ووصايا مبعوث الدولة المتبوعة.

3.1 أثر حالة الطوارئ على مبدأ المشروعية

إنَّ دراسة أثر حالة الطوارئ على مبدأ المشروعية يستلزم منا قبل كل شيءٍ أن نبين مفهوم هذا المبدأ وتحديد مدلول خضوع الإدارة للقانون، وذلك من خلال استعراض الآراء الفقهية التي قيلت في هذا المجال، وبعد ذلك نعرضُ لضمانات نفاذ مبدأ المشروعية، ونختمُ هذا المبحث ببيان أثر حالة الطوارئ على مبدأ المشروعية.

---

(1) محفوظ، زكريا، مرجع سابق، ص34.

(2) أنظر: الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص146.

1.3.1 مفهوم مبدأ المشروعية ومدلول خضوع الإدارة العامة للقانون

أولاً: مفهوم مبدأ المشروعية

مبدأ المشروعية في معناه العام يُقصدُ به "سيادةُ حكمِ القانون"[(1)]، وبما أننا نعيشُ الآن في مظلةِ الدولةِ القانونية، فهو يعني خضوعَ الحكام والمحكومين على السواء للقانون[(2)]. وينبني على ذلك أنَّ أعمال الهيئات العامة في الدولة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحةً ولا منتجةً لأثارها القانونية إلا إذا صدرت مطابقة لقواعد القانون العليا التي تحكمها، فإذا صدرتْ بالمخالفة لأحكام القانون اعتُبرتْ غير مشروعة، ويكونُ من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغائها والتعويض عنها أمام المحكمة المختصة إذا كان له مقتضى[(3)].

ومبدأُ المشروعية يعني أيضاً، الخضوعُ للقانون بالمعنى الواسع؛ أي المفهوم العام، وليس القانون بمفهومه الضيق الصادر عن السلطة التشريعية؛ والقانون بمفهومه الواسع يشمل جميع القواعد القانونية الملزمة، المكتوبة وغير المكتوبة، وأياً كان مصدرها، مع مراعاة التدرج في قوتها[(4)].

ومبدأُ المشروعية بالمعنى المتقدم، يُلقي على عاتق الإدارة العامة بوصفها أحد الهيئات العامة في الدولة التزاماً يتمثل بخضوع جميع ما تأتيه الإدارة من أعمال قانونية أو مادية لحكم القانون. ويترتبُ على الإخلال بهذا الالتزام عدم مشروعية القرار أو التصرف لمخالفته حكم القانون، وجزاء عدم مشروعية أعمال الإدارة

---

(1) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص11.

(2) خليل، محسن، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص11. وأنظر أيضاً في نفس المعنى: الشوبكي، عمر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في انجلترا مقارنة بالنظام الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1988، ص323.

(3) الجرف، طعيمة، مرجع سابق، ص5.

(4) نقلاً عن: الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية ــ مرجع سابق، ص11.

العامة هو البطلان، والبطلان يتفاوت في جسامته وفي آثاره وفقاً لدرجة المخالفة[1].

ومن هذا المنطلقِ تنبع أهمية مبدأ المشروعية باعتباره الوسيلة الفاعلة في كفالة الحماية الجديَّة لحقوق الأفرادوحرياتهم من تغَول السلطات العامة ، وخصوصاً السلطة التنفيذية ذات الالتماس المباشر بحياة المواطنين، وما تتمتع به من قوة جبرية قد تؤدي إلى القضاء على حقوق الأفراد وحرياتهم إذا لم تخضع للقانون.

فمبدأُالمشروعية على هذا الشكل يقيمُ التوازن بين السلطات العامة من جانب، والحريات العامة للمواطنين من جانب آخر، بحيث يكون هؤلاء بمأمن من أنْ تعتدي عليهم الهيئات الحاكمة على خلاف ما يقررهُ القانون[2].

ثانياً: مدلول خضوع الإدارة العامة للقانون

من خلال التقديم السابق لمفهوم مبدأ المشروعية، يتبينُ لنا أنَّ هذا المبدأ يفرض على السلطات الحاكمة في الدولة أن تخضع لحكم القانون في كل ما تأتيه من أعمال سواءً أكانتقْانونية أو مادية . إلا أنَّ الفقه قد اختلف في تحديد المقصود بخضوع الإدارة العامة للقانون ، فهل يعني ذلك عدمخالفة قواعد القانون فقط ؟ أم يعني ضرورة إسناد أعمال الإدارة لقواعد قانونية تجيزها؟ أم أنَّ أعمالها وتصرفاتها لا تكون مشروعة وصحيحة إلا إذا كانت صادرة تنفيذاً لقاعدة قانونية؟

وإزاءَ هذا الخلاف الفقهي فإننا آثرنا أن نعرضَلهذه الاتجاهات تباعاً وكما يلي:

الاتجاه الأول: يذهب أنصارُ هذا الاتجاه إلى أنَّ المقصود بخضوع الإدارة لحكم القانون هو: عدمُ مخالفةِ عمل الإدارة للقاعدة القانونية، وبمعنى آخر أنَّ عمل الإدارة يعتبر مشروعاً إذا لم يتعارض مع أحكام القانون[3].

---

(1) الشوبكي، عمر، مرجع سابق، ص324.

(2) الجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ــ مرجع سابق، ص5.

(3) الشوبكي،عمر، مرجع سابق ، ص326. وأيضاً: الغويري، أحمدقضاء الإلغاء في الأردن، الطبعة الأولى، 1989، ص14.

وهذا الاتجاه على هذا النحو يميلُ إلى توسعه سلطة الإدارة على حساب مبدأ المشروعية فكل ما هو ممنوعٍ على الإدارة هو مخالفة قواعد القانون، مما يؤدي إلى منح الإدارة قدراً واسعاً من الحرية في العمل طالما أنها لا تخالف القواعد القانونية، وهو يؤدي في ذات الوقت إلى منح الأفراد قدراً أقل من الضمان والحرية في مواجهة الإدارة، مما يفسر مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً [1].

الاتجاه الثاني: يرى أنصارُ هذا الاتجاه أنَّ المقصود بخضوع الإدارة لحكم القانون ليس فقط أن يكونَ العمل غير مخالف لقواعد القانون ، بل يجبُ أن يصدر مستنداً إلى قاعدة قانونية تجيزه [2]، بمعنى أنَّ تصرفات الإدارة وأعمالها القانونية والمادية يجب أن تستند إلى أساس من القانون ، فلا يكون للإدارة أن تعمل أو تتدخل تلقائياً إلا إذا كانت مخولة بذلك قانوناً [3].

وهذا الاتجاه بما يذهبُ إليه، يوسع من مدلول مبدأ المشروعية، مما يؤدي إلى تضييق نطاق حرية الإدارة في التصرف ، وتقييد سلطاتها في مباشرة وظائفها [4]. وبالتالي تحقيقُ ضمانٍ أكبر لحقوق الأفراد وحرياتهم.

الاتجاه الثالث : ويرى أنَّ مدلولَ خضوع الإدارة للقانون يعني أنَّ أعمال الإدارة وتصرفاتها القانونية والمادية لا تكون مشروعة ، إلا إذا كانت مجرد تنفيذاً أو تطبيقاً لقاعدة قانونية عامة قائمة قبل مباشرة التصرف [5]. مما يعني أن صلاحيات الإدارة تقتصر على مجرد القيام بالإجراءات التي من شانها تطبيق القانون.

---

(1) أنظر: جمال الدين، سامي، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص95.

(2) أنظر: الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص 143. وأيضاً: البدوي، إسماعيل، القضاء الإداري، الجزء الأول (مبدأ المشروعية)، الطبعة الأولى، 1992، ص41 وما بعدها.

(3) أنظر: الغويري، أحمد، مرجع سابق، ص13.

(4) أنظر: الشوبكي، عمر، مرجع سابق، ص326.

(5) أنظر: حافظ، محمود، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص24.

وهذا الرأيُ بما ذهب إليه يحدُّ من حرية الإدارة إلى درجة يجعلُ منها مجرد آلةٍ تنفيذيةٍ غير قادرة على التجديد والابتكار، فلا تملك وفقاً لهذا الرأي اتخاذ أي قرار أو تصرف إلا إذا كان تنفيذاً لقاعدة قانونية . مما يؤدي بدوره إلى توسيع نطاق مبدأ المشروعية.

تقييم الاتجاهات السابقة على ضوء ما هو معمولاً به في الأردن

من خلال استعراض الاتجاهات السابقة ، فإننا نجد أن الاتجاه الثالث يرمي إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، في الوقت الذي يحصر فيه دور الإدارة العامة في تنفيذ القوانين فقط .وهو ما يتعارضُ في حقيقة الأمر مع الحقائق القائمة في الوقت الحالي، حيثُ سادَ مذهب التدخل الذي أدى إلى اتساع دور الإدارة في المجتمع مقارنةً بالسلطات الأخرى، ونلمس هذا الاتساع في وظائف الإدارة العامة من خلال الواقع القانوني والعملي السائد في دول العالم ومنها الأردن، فلقد منح المشرع الدستوري الأردني للسلطة التنفيذية صلاحية إصدار أنظمة في بعض المجالات منها:

1. صلاحية وضع أنظمة من أجل مراقبة تخصيص و إنفاق الأموال العامة، وتنظيم مستودعات الحكومة [1].
2. إصدار أنظمة تعين صلاحيات رئيس الوزراء، والوزراء، ومجلس الوزراء[2].
3. إصدار أنظمة تبين التقسيمات الإدارية، والتشكيلات الإدارية، ودرجاتها وأسمائها، ومنهاج إدارتها وكيفية تعيين الموظفين، وعزلهم والإشراف عليهم، وحدود صلاحياتهم، واختصاصاتهم [3].

وهذه الأنظمة تصدرها السلطة التنفيذية استناداً إلى أحكام الدستور، شأنها في ذلك شأن القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية [4]. وبالتالي فإنَّ وظيفة

---

(1) أنظر: نص المادة (114) من الدستور الأردني الحالي لعام 1952.

(2) أنظر: نص المادة (2/45) من الدستور الأردني الحالي لعام 1952.

(3) المادة (121) من الدستور الأردني الحالي لعام 1952.

(4) الشوبكي، عمر، مرجع سابق، ص327.

الإدارة العامة في الأردن لا تقتصرُ على مجرد تنفيذ القوانين، بل تتعدى ذلك وفي بعض المجالات إلى إصدارِ أنظمةٍ مستقلةٍ ومنشأةٍ لقواعد قانونية.

وإصدار هذه الأنظمة حصراًعلى السلطة التنفيذية ، إذ لا يجوز للسلطة التشريعية أنْ تتناول مواضيع هذه الأنظمةبقوانين عادية [1].وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها حيث قضت بأنَّ (على كل سلطة من السلطتين التشريعية والتنفيذية أن تمارس حق التشريع في الحدود المعينة لها من غير افتئات على الاختصاصات التشريعية للسلطة الأخرى) [2].

أضِفْ إلى ذلك أنَّ المُشرِّع يمنح الإدارة وفي بعض الحالات سلطةً تقديريةً بالنسبة لاتخاذ الإجراءات، أو بالنسبة لأسباب اتخاذها. حيث تملك الإدارة ملائمة التصرف واختيار الوقت المناسب، فقد أثبتتْ التجارب نجاعة هذه السلطة لحسن سير الإدارة كي تقوم بعملها بصورة أفضل [3] ؛ فالإدارة ليست آلة صماء وإنما هي مجموعةٌ من الأفراد بحاجة إلىالتنوع في المعاملة ، وللأفراد مصلحة في أن تتمكن الإدارةمن مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها الخاصة حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة على الوجه الأ مثل. ومن أمثلةالسلطة التقديرية التي تـ تمتع بها الإدارة: إنشاء الوظائف، والمرافق العامة، وتوقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين.

وبهذا نخلصُ إلى أنَّ هذا الاتجاه لا يتوافق مع الواقع القانوني والعملي لدور الإدارة العامة ووظيفتها ، التي لم تعد تقتصر على مجرد تنفيذ القوانين،بل تعدَّتْ ذلك إلىصلاحية التشريع وحرية التقرير والتصرف طبقاً لأحكام الدستور والقوانين.

---

(1) قرار المجلس العالي لتفسير الدستور الصادر في 1965/6/26، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 1853.

(2) قرار تمييز رقم 58/74، مجلة نقابة المحامين، العدد 9، السنة 6، ص607.

(3) الطهراوي، هاني، مرجع سابق، ص97.

أما الاتجاهان الأول والثاني فهما يلقيان تأييداً وقبولاً من جانب الفقه والقضاء[1] فهما يتفقان مع الواقع القانوني القائم وهما في الوقت الذي يفرضُ فيه الاتجاه الأول التزاماً سلبياً على الإدارة بعدم إتيان عمل مخالف للقانون ، يأتي الاتجاه الثاني لكي يفرض على الإدارة التزاماً ايجابياً يتمثل بأنْ تستند في كل ما تأتيه من أعمال على أساس من القانون بمدلوله الواسع . وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الفقه والقضاء من أنَّ على الإدارة بموجب مبدأ المشروعية التزامان أحدهما ايجابي، والأخر سلبي ففي الوقت الذي يجب فيه أن لا تخالف القانون يتعين أن يكون عملها مبنياً على قاعدة قانونية تجيزه.

2.3.1 ضمانات نفاذ مبدأ المشروعية

إن مبدأ المشروعية وما يقوم عليه من أسسٍ واضحةٍ، لا يعدو أن يكون اتجاهاً نظرياً بحاجة إلى ضمانات فعَّالة للانتقال به من القيمة النظرية إلى التطبيق العملي، لذلك فقد ظهرت عدة ضمانات لكفالة نفاذ وتطبيق مبدأ المشروعية، كان من بينها [2]: مبدأُ الفصل بين السلطات، والتحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة، والرقابة القضائية الفعالة.

وفيما يلي نعرض لهذه الضمانات بإيجاز :

1. مبدأ الفصل بين السلطات

إنَّ مبدأ الفصل بين السلطات الذي استمد مضمونه من الفلسفة السياسية التي سادت في القرنين السابع عشر والثامن عشر ،ظهر كضمانٍ فعَّال لكفالة حقوق الأفراد وسيادة مبدأ المشروعية.

---

(1) أنظر في ذلك : بطيخ، رمضان، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، دار النهضة العربية، 1994، ص68 -69. وأنظر أيضاً: الشوبكي، عمر، مرجع سابق، ص327. وأيضاً: الغويري، أحمد، قضاء الإلغاء ــ مرجع سابق، ص14.

(2) يوجد بالإضافة إلى هذه الضمانات ضمانات أخرى تكفل احترام مبدأ المشروعية منها: جمود الدستور، والرقابة البرلمانية والإدارية على أعمال الإدارة.

ويدورُ مضمونُ هذا المبدأ حول ضرورة توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئاتٍ مختلفة، بحيث لا تتركز في يد هيئة واحدة، منعاً من استبدادها [(1)]. وفي هذا يقولُ الفيلسوف الفرنسي **مونتسكيو** في كتابه **روح القوانين** (إنه من الضروري أن تسند وظائف الدولة الثلاثة إلى هيئاتٍ ثلاثٍ مختلفة حتى تستطيع كل هيئة من الهيئات السياسية وقف الأخرى كلما عنّ لها أن تتعدى حدود اختصاصاتها، أو أن تسيء استعمال سلطاتها داخل هذه الحدود) [(2)].

إلا أنَّ هذا القول لا يذهب إلى حد الفصل التام بين السلطات، لأنَّ ذلك لن يحقق الهدف المنشود من مبدأ المشروعية، والمقصودُ هنا هو الفصل المرن الذي يقوم على أساس وجود تعاون وتوازن بين السلطات. إذ أنَّ من شأن هذا التعاون والتوازن المنضبط خلق الانسجام في تنفيذ السياسة العليا للدولة، بالإضافة إلى إيجاد نوع من الرقابة المتبادلة والتي من خلالها يحقق مبدأُ المشروعية هدفه في تحري كل سلطة عند ممارسة أعمالها لحدود اختصاصاتها، ضماناً لاحترام الدستور والقانون وحمايةً لحقوق الأفراد وحرياتهم. فالسلطة تحد السلطة، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال الرقابة المتبادلة فيما بينها.

2. التحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة

إنَّ من أهم ضمانات نفاذ مبدأ المشروعية ضرورة تحديد اختصاصات السلطة الإدارية بصورة واضحة. فعدم تحديد نطاق سلطات واختصاصات الإدارة سيؤدي حتماً إلى تسلطها وتجبرها، مما يعني أنها ستصبح صاحبة السيادة الحقيقية [(3)].

فالافتقار إلى قواعد قانونية ترسم بوضوح سلطات الإدارة وحدود اختصاصاتها يضعف مبدأ المشروعية، بل إنه يؤدي في كثير من الأحوال إلى اندثارهِ وضياعهِ في ظل سلطةٍ ترك لها العنان في اتخاذ ما تشاء من السلطات.

---

(1) عبد الوهاب، محمد رفعت، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص17.

(2) راجع: الجرف، مبدأ المشوعية وضوابط خضوع الدولة للقانون – مرجع سابق ص15.
وأيضاً: الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية – مرجع سابق، ص12.

(3) رفعت، محمد، مرجع سابق، ص18.

فحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف السلطة الإدارية، لن يتحقق إلا إذا حددت القواعد القانونية حدود واختصاصات الإدارة بشكلٍ واضحٍ ، وبهـذا التحديـد سيكون للقضاء دور فعّال في الرقابة على أعمال الإدارة [(1)].

وتحديد اختصاصات الإدارة يأتي أولاً من الدستور، حيـث يرسـم الدسـتور الإطار العام لهذه الاختصاصات تاركاً الأمور التفصيلية للتشريعات العادية . ومـن هذا المنطلق يبرز دور المشرع العادي في تتبع السلطة التنفيذية الموجودة في كـل مكان، حتى يضع ما يـراه مناسـباً مـن الـضوابط والقيـود علـى امتيازاتهـا واختصاصاتها، إذ أنَّ من صميم وظيفة المشرع إصدار القوانين المنظمة لكل نشاط في الدولة [(2)]، فالتشريع هو من اختصاص السلطة التشريعية الممثل الحقيقي لإرادة الشعب، وعندها تكون هذه السلطة في موضع مـلائم لفرض ما تراه مناسباً من القيود والحدود على اختصاصات السلطة التنفيذيـة.

3. الرقابة القضائية الفعالة

إنَّ الهدف من تقرير ضمانات نفاذ مبدأ المشروعية، هو امتثال السلطات العامة لمضمونه وتقيُدها بحدوده. ومهما تعددت هذه الضمانات وتنوعتْ ، إلا أنها سـتبقى غير فعَّالـة وناجعة إذا لم تكنْ هنالك جهةٌ قضائيـةٌ تراقـب أعمـال الـسلطـات العامة، وتتحقق من خضوعها للقواعد القانونية.

من هنا جاء إجماع الفقه - وبحق - على أنَّ الرقابة القضائية الفعّالـة تعتبـر الضمانة الحقيقية لاحترام مبدأ المشروعية [(3)]، فما أهمية وجـود قيـود دسـتورية وقانونية على أعمال السلطات العامة إذا لم يوجد قضاء يراقب احترامهـا لهــذه القيود؟!!

---

(1) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية ـــ مرجع سابق، ص13.

(2) رفعت، محمد، مرجع سابق، ص18.

(3) أنظر في نفس المعنى : مدحت، أحمد، مرجع سابق، ص 24. وأيضاً: عبد الوهاب، محمـد، مرجع سابق، ص 18. وأيضاً: البدوي، إسماعيل، مرجــع سـابق، ص 47 ومـا بعـدها . وأيضـاً: الطماوي، سليمان، المرجع السابق، ص14. وأيضاً: الجـرف، طعيمـة، مبـدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ـــ مرجع سابق، ص14 -15.

لذلك اعتبرت الرقابة القضائية على أنشطة السلطات الأخرى، والتي تتمثل بالرقابة على دستورية القوانين والرقابة على أعمال الإدارة، الضمانة الأكيدة لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة هذه السلطات.

إلا أنَّ الرقابة القضائية تحتاج بدورها إلى عدة ضمانات لكي تقوم بدورها على الوجه الأكمل، فالقضاء باعتباره المكلف بتحقيق رسالة العدل، وتأمين تمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم بعيداً عن اعتداء السلطات العامة، لن يكون قادراً على أداء هذه الرسالة بحياده ونزاهة، إلا إذا كان مستقلاً عن السلطات الأخرى، بحيث يكون بمنأى عن إمكانية التأثير عليه من قبلها [1].

وإيماناً بدور القضاء وبرسالته النبيلة، آثرتْ الدساتير تقرير عدة ضمانات في متونها تكفلُ قيام القضاء بدوره على خير وجه، ومنها الدستوران الأردني والمصري. حيث أورد الدستور الأردني الحالي لعام 1952 عدة نصوص تكفل للقضاء الأردني أداء رسالته كما ينبغي، فالسلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها [2]، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون [3]، وتعين أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا [4]، كما أن المحاكم مفتوحةٌ للجميع ومصونةٌ من التدخل في شؤونها، وجلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة أن تكون سرية [5].

ومما يزيد من فاعلية هذه الضمانات هو أنَّ أمر تعيين القضاة وترفيعهم ونقلهم، وكل ما يتعلق بتنظيم وظائفهم يعتبر من اختصاص المجلس القضائي

---

(1) أنظر في نفس المعنى : أبو العثم، فهد، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، 2005، ص114 وما بعدها . وأيضاً: جمال الدين، سامي، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ــ مرجع سابق، ص14 وما بعدها.

(2) نص المادة (27) من الدستور الأردني الحالي لعام 1952.

(3) نص المادة (97) من الدستور الأردني الحالي لعام 1952.

(4) نص المادة (100) من الدستور الأردني الحالي.

(5) نص المادة (101) من الدستور الأردني الحالي.

المكون من أحد عشر قاضياً (1)، الأمر الذي يجعل القضاء مستقلاً كل الاستقلال عن السلطات الأخرى.

أماالدستور المصري الحالي لعام 1971 فقد أكد على مبدأ استقلال القضاء وحصانته بموجب نصوص المواد (177،174،172،168،166،165،65)، كما أكَّدَ على كفالة حق التقاضي لكافة المواطنين وذلك في نص المادة (1/68) من نفس الدستور إلاأنهُ يؤخذ على المشرع المصري أنه أوكل مهمة تعيين القضاة للسلطة التنفيذية (2)، مما يؤدي إلى ظهور قدر كبير من العيوب التي تنال من استقلال القضاء.

3.3.1 حالة الطوارئ ومبدأ المشروعية

يفرض مبدأُ المشروعية على الهيئات الحاكمة في الدولة أن تلتزم بالقانون في كل ما تأتيه من أعمال وتصرفات،كما يفرض أن يتم تطبيقه بصفة مستمرة في جميع الظروف والأحوال.

إلا أنَّ الالتزام بهذا المعنى المتقدم لمبدأ المشروعية على اختلاف الظروف، قد يهدد أمن الدولة وسلامتها .فمن المعلوم أنَّ المشرع عندما يضع القوانين العادية فهو يقصد بذلك سريانها في ظل الظروف العادية (3)، فهذه القوانين تمنح السلطة التنفيذية سلطات وصلاحيات تتناسب مع الظروف العادية . ولاشك أنه عندما تتعرض الدولة لظرف استثنائي طارئ كالحروب ،والكوارث، و الأزمات ستكون السلطة التنفيذية عاجزةً عن مواجهة هذا الظرف، نتيجة تكبلها بالقيود القانونية المفروضة عليها

---

(1) أنظر في ذلك: أبو العثم، فهد، مرجع سابق، ص116.

(2) الطماوي، سليمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1988، ص274 وما بعدها.

(3) حافظ، محمود، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن ــ مرجع سابق، ص45 وما بعدها.

بموجب القوانين العادية،وهو ما يؤدي حتماً إلى نتائج خطيرة تهدد كيان الدولة ووجودها[1].

وإزاء هذه الأوضاع المتضاربة بين التمسك بأحكام القانون من ناحية والذود عن الوطن وحمايته من ناحية أخرى،لم يكن هناك مفرٌ من تجاوز قواعد القانون المعدة للظروف العادية والتضحية بها في سبيل أمن الوطن وسلامته.

وفي هذا يقول شيشرون (لأن الشعب يعلو على القانون الوضعي، وعند الشدائد يتعين الالتجاءُ إلى الدواءِ الأجاج)[2].

ومن هذا المنطق ظهرت فكرة الضرورة في الفقه القانوني ، كنظرية تجيز للإدارة أن تخرج على حدود القانون كلما طرأ ظرف استثنائي يتحتم بموجبها التسلح بسلطات وصلاحيات واسعة.

إلا أن الفقه العالمي اختلف في نطاق فهمه لنظرية الضرورة، وأثرها على مبدأ المشروعية. فمنهم من اعتبر الضرورة نظرية قانونية تبيح للإدارة أن تتحلل من أسس مبدأ المشروعية بالكامل ويمثل هذا الاتجاه أنصار **نظرية الضرورة لصالح الدولة**، ومنهم من اعتبر الضرورة نظرية واقعية قوامها الواقع العملي ، وما تمليه من ضرورة التغير في التوازن الدستوري لكي تتسلح الإدارة باختصاصات استثنائية غير معهودة في الظروف العادية وهي تجري بترخيص من المشرع، ويمثل هذا الاتجاه أنصار **نظرية الضرورة في الدولة**.

لذلك فإن أثر تطبيق حالة الطوارئ على مبدأ المشروعية يختلف باختلاف الفهم القانوني لفكرة الضرورة، ولهذا السبب فإننا سنعرض بإيجاز لكل من هاتين النظريتين ثم نعرض للموقف القانوني في الأردن ومصر من هاتين النظريتين محاولين بذلك تحديد أثر حالة الطوارئ على مبدأ المشروعية.

---

(1) مدحت، أحمد، مرجع سابق، ص204.

(2) نقلاً عن: محفوظ، زكريا، مرجع سابق، ص97.

1. نظرية الضرورة لصالح الدولة

يدور مضمون هذه النظرية حول منح السلطة الحاكمة في سبيل حماية الدولة والدفاع عنها حرية مطلقة في الخروج على أحكام القانون، وعدم التقيد بأحكامه[1].

وتبني هذه النظرية آراءهاعلى فلسفة مؤدا ها (أنّالدولة تعتبر التشخيص القانوني للشعب وهي أسمى الأشخاصالقانونية في المجتمع ، وهي وحدها صاحبة السيادة العليا، وأنها بوصفها هذا تصدر القانون على أنه تعبير عن إرادتها الملزمة. وبما أن القانون من صنع الدولة فهي تخضع نفسها له كلما رأت ذلك مناسباً وملائماً، أما عندما يتعارض القانون مع سياستها وأهدافها فإنها تخرج من مبدأ الخضوع له) [2].

فاحترام القانون والخضوع له ليس غاية في حد ذاتها، وإنما وسيلة لتحقيق غاية تتمثل بصيانة الجماعة والحفاظ على كيان الدولة . ومن هذا المنطق فإنه إذا تعارض القانون مع الغاية أو لم يعد قادراً على تحقيقها فـ إنه يضحى بالقانون في سبيل المحافظة على سلامة الدولة وأمنها [3].

وما من شك أن نشوء الحرب أو الفتن الداخلية أو انتشار الأوبئة والكوارث أو اضطراب أمن الدولة ونظامها، إنماتشكل ظروفاً استثنائيةً تعجز القوانين العادية عن مواجهتها، مما يؤدي إلى تخلف القانون عن الواقع، وهنا يكون للدولة بموجب حقها في البقاء أن تحمي كيانها ، وأن تدافع عن نفسها وعن نظامها العام بكل ما تقدره ضرورياً من إجراءات، ولو خرجت في ذلك على مقتضى القانون[4].

وقد لخصتْ هذه النظرية في عبارة ألمانية مشهورة مفادها (أنَّ الضرورة لا تتقيد بقانون)[5].

---

(1) محفوظ، زكريا، مرجع سابق، ص104.

(2) الجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ـ مرجع سابق، ص138.

(3) الطهراوي، هاني، مرجع سابق، ص142 وما بعدها.

(4) الجرف، طعيمة، المرجع السابق، ص138 وما بعدها.

(5) محفوظ، زكريا، المرجع السابق، ص105.

وخلاصة ما تقدم أنَّ الفقـــه الألماني ينظر إلى نظـــرية الضـــرورة علـــى أنـــها حق، وبالتالي فهي نظرية قانونية تبيح للدولة أن تتخذ باسمها وتحت إلحاحهـــا إجراءات غير مشروعة على أساس أنها تمارس حقاً قانونياً.

وتبنت النظرية الألمانية لحالة الطوارئ هذا الاتجاه على أســـاس أن خـــروج حالة الطوارئ على القواعد العامة لمبدأالمشروعية قوامه نظريةٌ قانونيةٌ، وأن هذه النظرية تعترف بحالة الطوارئ كحق يلتجأ إليهفي الظروف الاستثنائية، حتى ولـــو لم توجد أي نصوص قانونية صريحة تقرر ذلك.

وأول من نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني (هيجل)، ثم تبعه في ذلك معظـــم الفقهاء الألمان وخصوصاً (إيرنج وجليللينيك) والذَّينِ يجدان مبررات هذه النظريـــة في البواعث التالية[1] :

1. الدولة عندما تتعرض لمواقف حرجة بالغة الخطورة تكون مجبرةً علـــى التصرف بإجراءاتٍ فوريةٍ عاجلةٍ لمواجهة تلك المواقف، وأنَّ هذه الإجراءات مصدرها السلطة التنفيذية حتى و لو كانت داخلة أصلاً ضـــمن اختـــصاصات السلطة التشريعية.
2. وعليه فإنه يجب على الدستور ألا يحرم السلطة التنفيذية من ممارســـة هـــذا الحق في مثل هذه الظروف ، وإلاتسبب في خلق أوضاع هو أحـــرص مـــا يكون على تفاديها لأن مقتضيات السلطة الطبيعية للدولة تتجه إلى سد الثغرات التي تقصر عنها الأداة القانونية.
3. أنه تحت ضغط الـ ظروف تكون السلطة التنفيذية مجبرة تحت مسؤوليتها على تولي السلطة بكافة ما تملك من وسائل حتى ولو كانت من نتيجتها الافتئـــا ت على النصوص الشكلية.
4. أنه سيكون للسلطة التشريعية تسوية الأمور فيما بعد، بالموافقة اللاحقة علـــى الإجراءات التي التجأت إليها السلطة التنفيذية.

وعلى هدى هذه البواعث والمبررات تخلص هذه النظرية إلى ما يلي [2] :

---

(1) محفوظ، زكريا، مرجع سابق، ص106.

(2) الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ــ مرجع سابق، ص141.

1. أنّ ما تتخذه الدولة من إجراءات نزولاً على حكم الضرورة، تعتبر إجراءات مشروعة بذاتها مهما كانت مخالفة للدستور والقانون.
2. وحيث أنَّ هذه الإجراءات مشروعة، فإن عُمَّال الحكومة حين يمارسون هذه الإجراءات لا يرتكبون أية مخالفة قانونية لهذا لا يتصور أن تقوم في مواجهتهم أدنى مسؤولية عن هذه الأعمال مهما سببت للغير أضراراً، ومهما كانت جسامة مخالفة القانون.
3. ما دامت إجراءات الضرورة هي إجراءات مشروعة، فلا محل للقول بقيام خطأ في جانب الدولة لاتخاذها مثل هذه الإجراءات، وعندها تنتفي مسؤولية الدولة، ولا يحق للأفراد ممن أصابهم ضرراً نتيجة هذه الإجراءات أن يطالبوا بالتعويض عنها.

أثر حالة الطوارئ على مبدأ المشروعية وفق هذه النظرية

تعتبر حالة الطوارئ أحد تطبيقات نظرية الضرورة وبالتالي يسرى عليها ما يسرى على نظرية الضرورة من أحكام. ووفقاً لهذه النظرية فإنَّ حالة الطوارئ تعتبر نظرية قانونية قائمة على أساس أنَّ للدولة حقاً قانونياً خلال الأزمات في أن تتحلل من مبدأ المشروعية بالكامل وتتخذ من التدابير ما تشاء ولو خرجت على الدساتير والقوانين، تأسيساً على حقها في الدفاع الشرعي عن نفسها. فالضرورة وفقاً لهذه النظرية مصدرٌ غير مشروط للقواعد القانونية تخول الإدارة سلطات تكاد تكون مطلقة في فترة الأزمة.

ونخلص مما تقدم ، أن فرض حالة الطوارئ وفق أحكام هذه النظرية يؤدي إلى إهدار مبدأ المشروعية ، والتضحية بالقانون في سبيل الحفاظ على كيان الدولة وحماية الجماعة.

2. نظرية الضرورة في الدولة

إنَّ مؤدى هذه النظرية، أنَّ الدولة قد تمرُ بأزمات تخلق مشكلاتٍ حيويةٍ بالغة الخطورة تتطلب حلولاً سريعة وحاسمة، ولما كانت هذه الحلول لا يمكن التوصل إليها عادةً لوجوب الالتجاء إلى السلطة التشريعية التي تتصف أعمالها بالأناة

والتروي، حاولت هذه النظرية تفادي الصعوبات التي تعترض هذه الحلول وتنفيذها، وذلك من خلال عدم توزيع الجهد في اتخاذ الحلول بين السلطة التشريعية والتنفيذية، وإنما حصرها في يد السلطة التنفيذية وحدها باعتبارها ذات إمكانيات واسعة، بالإضافة إلى ما يتمتع به عملها من السرعة والحزم. وهي مع ذلك تخضع لحكم القانون بما يفرضه عليها من قيود وحدود، وبذلك يمكن مواجهة أي أزمة طارئة في حدود القانون، وبالأداة الفعالة، وبالسرعة المرجوة، بطريق وافرٍ شامل وسهل [1].

وطبقاً لهذه النظرية فإن مبدأ سيادة القانون يبقى قائماً في حالة الطوارئ، ولا تتحلل السلطة التنفيذية من الالتزامات التي تضعها القواعد القانونية بصفة رئيسية أو مطلقة، فكل ما يترتب على نظرية الضرورة في الدولة هو مجرد التغيير في التوازن الدستوري في الدولة لصالح السلطة التنفيذية، مع التسليم دوماً بسيادة القانون في جميع الأوقات والظروف سواء أكانت هذه الظروف عاديةً أو استثنائيةً [2].

ونظرية الضرورة في الدولة على هذا النحو لا تعترف بحق الضرورة، وأن ما يطرأ من ظروف استثنائية يتولد عنها وضعٌ مميزٌ عن الأوضاع القانونية الطبيعية للدولة، إلا أن هذه الميزة ليست سوى ميزةٌ وقتيةٌ لا سند لها إلا الواقع، دون أنْ يتولد عنها ميزةٌ قانونية. وهنا تبرزُ العناصر الجوهريةُ لهذه النظرية والمتمثلة بالحقائق التالية [3]:

1. كل السلطات النصوص القانونية تمنح السلطة التنفيذية مواجهة الظروف الاستثنائية، التي تتعرض للبلاد بمقتضى تشريعات معدة وقائمة في ظل الدستور وطبقاً لأحكامه، فإنَّ القانون هو الأساس الذي تواجه بمقتضاه هذه الظروف وليس حق الضرورة الذي يخرج على الدستور.

---

(1) محفوظ، زكريا، مرجع سابق، ص141.

(2) الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص170.

(3) أنظر في ذلك : جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف، سنة 1982، ص17. وأيضاً: محفوظ، زكريا، المرجع السابق، ص113.

2. إذا سكتت النصوص القانونية عن تنظيم الظروف الاستثنائية ، ترتب على ذلك أنَّ كل ما تتخذه السلطة التنفيذية من إجــراءات مخالفــةٍ لأحكــام القــانون إجراءاتٌ باطلــة وغير مشروعة لانتهاكها الدستور.
3. للسلطة التشريعية أن تقرر اعتماد الإجراءات المخالفة للقانون التــي تنفــذها السلطة التنفيذية لمراجعة الظروف الاستثنائية ، وأن تصادق عليها بمقتــضى قوانين التضمينات.

ونخلص مما تقدم أنَّ حالة الطوارئ ليست نظريةً قانونيةً تبيح للدولة أن تتحلل من مبدأ المشروعية في ظل الظروف الطارئة، وإنما هي نظريةٌ واقعيــةٌ قوامهــا الواقع العملي وما يقتضيه من ضرورة إجراء تغيير في التوازن الدســتوري بــين الهيئات لصالح الهيئة التنفيذية لتتسلح باختصاصاتٍ استثنائيةٍ غيــر معهــودة فــي الظروف العادية، وهذا التغيير فــي التــوازن لا يحــدث إلا بتــرخيص مــن المشــرع وهو بذلك لا يهدر مبــدأ المشــروعية، لأنَّ الإدارة لا تتحلل بالكامل من أسس هذا المبدأ فهو قائم في هذه الظروف، ولكنَّ نطاقه ومداه يتسعان ليستوعب التغيير في التوازن بين الهيئات الذي جرى بترخيص من المشرع [1].

أثر حالة الطوارئ على مبدأ المشروعية في مصر و الأردن

يترتبُ على إعلان حالة الطوارئ في مصر والأردن، تزايد نفــوذ الــسلطة التنفيذية على حساب السلطتين التشريعية والقضائية ، كما يؤدي إلى فرض قيود على حقوق الأفراد وحرياتهم، وهذا التغيير في التوازن الدستوري لصالح السلطة التنفيذية والتناقص في حقوق الأفراد وحرياتها، وإنْ كان يتعارض مع أحكام مبدأ المشروعية السائدة في الظروف العادية إلا أنه لا يؤدي إلى إهدار مبدأ المشروعية. ما دامــت سلطةُ الطوارئ لم تخرجْ على حدود ما منحت من اختصاصات بموجب تــشريعات الطوارئ.

وحالةُ الطوارئ في البلدين نُظِّمتْ بموجب نصوص دستورية وقانونيــة، وإذا كانت هذه القوانين قد منحت السلطة التنفيذية اختصاصات تستطيع من خلالها فرض

---

(1) إسماعيل، حقي، مرجع سابق، ص29.

القيود على حقوق الأفراد وحرياتهم، إلا أنَّ ذلك لا يؤدي إلى إهدار مبدأ المشروعية ما دام أنه حصل بترخيص من المشرع، فالمبدأُ قائمٌ وكل ما يحصل له في ظل هذه الظروف هو أنه يتسم بالمرونة حتى تتسع دائرته لكي تستوعب التشريعات الاستثنائية المقررة لمواجهة هذه الظروف، وفي هذه الحالة يطلق عليه تسمية (المشروعية الاستثنائية).

ومما تقدم يتبين لنا أنَّ وجهة النظر السائدة في الدولتين حول فكرة الضرورة تتماثل مع نظرية الضرورة في الدولة.

الفصل الثاني

التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في الأردن ومصر

تقديـــــم:

قد تواجه الدولة في أي وقت من الأوقات ظـروف طارئـة تهـدد أمنهـا وسلامتها، وهذه الظروف بما تنطوي عليه من خطورة يلزم لمواجهتها تسلح الإدارة باختصاصات واسعةحتى تكون قادرة على تداركها، وبالتالي الإبحار بالدولة إلى شاطئ الأمان.

ونظراً إلى أن السلطات الممنوحة للإدارة بموجب القوانين المعدة للظـروف العادية لا تتناسب إلا والظروف العادية، لذا فإن تقيُّد الإدارة بحدود هذه السلطات في الظروف الاستثنائية سيؤدي حتماً إلى دمار الدولة وخرابها، وهو مالا يتفـق مـع مبدأ المشروعية. لذلك وحفاظاً على كيان الدولة ووجودها كان لا بـدَّ وأن تخـرج الإدارة عن حدود هذه السلطات إلى سلطات أكثر اتساعاً تتناسـب مـع الظـروف الاستثنائية.

إلا أن اتساع سلطات الإدارة في المقابل من شأنه أن يؤدي إلى تضييق نطاق حقوق الأفراد وحرياتهم، ونظراً لما أثبتته التجارب التاريخية مـن تجبـر وتـسلط السلطة التنفيذية خصوصاً فـي ظـل الظـروف التـي تتـسع فيهـا سلطاتهـا واختصاصاتها، كان لا بد من إيجاد حلول تـشريعية تـنظم بموجبهـا الظـروف الاستثنائية، بحيث يتم التوفيق بـين اعتبـارات المحافظـة علـى أمـن الدولـة وسلامتهوهو ما يتطلب منح الإدارة سـلطات واسـعة تتناسـب مـع هـذه الظـروف، وبين اعتبارات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تغوُّل الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ).

لهذا لجأت معظم الدول إن لم تكن جميعها إلى إيجاد حلول تشريعية لمواجهـة الظروف الاستثنائية، ومن بين هذه الدول الأردن ومصر.

إذ تضمنت الدساتير الأردنية المتعاقبـة نصوصاً خاصـة بتنظيـم حالـة الطوارئ، وآخر هذه الدساتير دستور سنة 1952، والذي نص في مادته رقم (124)

على أنه : " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ، فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية، بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن . ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناءً على قرار من مجلس الوزراء".

كما نصت المادة (125)منه على أنه : " في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة، فللملك أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في جزء منها، وعند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به، ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضة للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالها إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية ".

وبذلك يكون المشرع الدستوري الأردني قد عالج حالة الطوارئ بموجب نوعين من الأعمال التشريعية هما:

أ. إصدار قانون الدفاع في حالة الطوارئ استناداً إلى نص المادة (124) من الدستور.

ب. إعلان الأحكام العرفية وإصدار التعليمات بموجبها في حالة الطوارئ الخطيرة استناداً إلى نص المادة (125) من الدستور.

وهذان الأسلوبان في معالجة حالة الطوارئ يختلف أحدهما عن الأخر، من حيث شروط اللجوء إليهما ومن حيث الآثار المترتبة على إعلانهما، وهو ما سنعرض له بالتفصيل في هذا الفصل.

كما نظم المشرع المصري حالة الطوارئ بموجب نصوص دستورية وقانونية، إذ جاء في نص المادة (148) من دستور سنة 1971: " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون و يجب عرض هذا الإعلان

على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية، ليقرر ما يراه بشأنه. فإن كان مجلس الشعب منحلاً يُعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له، وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب ".

وهذا النص يحيل أمر تنظيم حالة الطوارئ إلى قانون يصدر لهذه الغاية، والقانون الذي يحكم حالة الطوارئ في مصر هو قانون الطوارئ رقم (162) لسنة 1958، وقد أُدخل على هذا القانون بعض التعديلات بموجب القانون رقم (60) لسنة 1968، والقانون رقم (37) لسنة 1972، والقانون رقم (164) لسنة 1981، والقانون رقم (50) لسنة 1982.

وقبل التعرض لمباحث هذا الفصل والتي تدور حول التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في دول الدراسة . فإننا نود أن نشير إلى أن تشريعات الطوارئ قد اختلفت فيما بينها من حيث الفترة الزمنية التي تحدد فيها اختصاصات الإدارة الاستثنائية، وبالتالي اختلفت أساليب التنظيم القانوني لحالة الطوارئ من دولة لأخرى ويمكن رد هذه الأساليب إلى ثلاثة أساليب كما يلي:

أولاً: أسلوب التشريع السابق لحالة الطوارئ

ويقوم هذا الأسلوب كما تدل عليه تسميته على وجود قانون يعد مسبقاً لمواجهة الظروف الطارئة، بحيث يرسم هذا القانون ضوابط وشروط ومبررات إعلان حالة الطوارئ، فإذا ما توافرت هذه الشروط أو أحد المبررات جاز للسلطة المختصة أن تعلن حالة الطوارئ ضمن الضوابط المحددة له بموجب الدستور أو القانون.

كما يتم بموجب هذا القانون تحديد الاختصاصات الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية والتي تباشرها لمواجهة الظروف الطارئة، فكلما تم إعلان حالة الطوارئ لأحد المبررات المحددة في هذا القانون جاز للسلطة التنفيذية العمل بموجب السلطات الاستثنائية التي يقررها القانون [1].

(1) الجرف، طعيمة،مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون –مرجع سابق، ص154.

ويتميز هذا الأسلوب أو هذا النظام ، بأنّ تنظيمه يتم في وقت يسود فيه الهدوء، بحيث يكون له نصيباً واضحاً من الدراسة والتمحيص، كما يكون لدى المواطنين علماً مسبقاً بالتضحيات التي سيدعون إلى تحملها عند حدوث تلك الظروف الطارئة المبررة لإعلان حالة الطوارئ [1].

وخير مثال لنظام التشريع السابق القانون الفرنسي، والذي أعد لحالة الطوارئ نظاماً قانونياً متكاملاً يتميز بأن الاختصاصات الاستثنائية التي تتولاها السلطة التنفيذية عند إعلان حالة الطوارئ يحددها القانون مقدماً لتطبق كلما أعلنت حالة الطوارئ [2].

ثانياً: أسلوب التشريع المعاصر لحالة الطوارئ

يتفق هذا النظام مع نظام التشريعات السابقة لحالة الطوارئ في أنه يحدد شروط ومبررات إعلان حالة الطوارئ مسبقاً، إلا أنه يختلف معه اختلافاً جوهرياً فيما يتعلق بالاختصاصات الاستثنائية للسلطة التنفيذية، فبموجب هذا النظام فإن اختصاصات السلطة التنفيذية لا يتم تحديدها مسبقاً، وإنما يترك أمرها للظروف الاستثنائية العارضة، إذ يكون لها اتخاذ كافة التدابير والإجراءات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية شريطة أن يتم اللجوء فوراً إلى البرلمان للموافقة على هذه التدابير والإجراءات، لكي يضفي عليها القوة القانونية كما لو كانت واردة في قانون الطوارئ [3].

ويستفاد من ذلك أن الاختصاصات الاستثنائية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية لا تحدد مسبقاً وإنما تقرر معاصرة لقيام حالة الطوارئ بتشريعات استثنائية تستصدرها الحكومة من البرلمان.

ويتميز هذا النظام بحمايته الجدية لحقوق الأفراد وحرياتهم، فهو لا يضفي صفة الشرعية على إجراء أو تدبير تتخذه السلطة التنفيذية إلا إذا وافق عليه

---

(1) كفاوين، أحمد، صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية، سنة1995، ص31.

(2) محفوظ، زكريا، مرجع سابق، ص119.

(3) محفوظ، زكريا، المرجع السابق، ص131.

البرلمـــان، وهو ما يشكل بدوره رقابة فعلية على مدى جدية وملائمة الإجـــراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الظروف الطارئة. ولكنه من جهة أخرى قد يؤدي إلـــى الإضرار بالصالح العام [1]، ذلك أن الكثير من الظـــروف الطارئـــة تتـــسم بطـــابع المفاجـــأة، مما لا يحتمل معها الانتظار إلى حين عرض الأمر على البرلمان لأخـــذ موافقته عليه. وتعتبر انجلترا رائدة الدول في هذا النظام [2].

ثالثاً: أسلوب التشريعات المختلطة لحالة الطوارئ

يجمع هذا النظام المختلط لحالة الطوارئ كما تدل عليه تـسميته بـين نظـــام التشريع السابق ونظام التشريع المعاصر لحالة الطوارئ. فهو يتفق معها من حيـــث تحديد أسباب ومبررات إعلان حالة الطوارئ مقدماً، إلا أنه يتمايز عنها فيما يتعلق بالسلطات الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية. فموجب هذا النظام يوجـد هنـــاك نوعان من الاختصاصات الاستثنائية اختصاصات يحددها القانون مسبقاً كما هو عليه الحال في التشريع السابق لحالة الطوارئ، واختصاصات إضافية يتم اللجـوء إليهـــا كلما استلزمت ذلك الظروف والأحداث العارضة وهو بذلك يتفق مع نظام التـشريع المعاصر لحالة الطوارئ، وبمعنى أخر أن هذا النظام يجمع بين النظامين الـسابقين من حيث الاختصاصات الاستثنائية لسلطة الطوارئ. وتعتبـــر الولايـــات المتحـــدة الأمريكية هي الرائد في هذا النظام [3].

بعد أن انتهينا إلى أن المشرع الأردني قد نظم حالة الطوارئ بموجب نوعيين من الأعمال التشريعية (أسلوبين) هما: (قانون الدفاع) و(الأحكـــام العرفيـــة)، وأن المشرع المصري قد نظم هذه الحالة بموجب قانون معد لهذه الغايـــة هـــو (قـــانون الطوارئ). لذلك فإننا آثرنا أن نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كالتالي :

المبحث الأول: تنظيم حالة الطوارئ بموجب (قانون الطوارئ) في مصر.

المبحث الثاني: تنظيم حالة الطوارئ بموجب (قانون الدفـــاع) في الأردن.

---

(1) الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ــ مرجع سابق، ص153.

(2) الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص191.

(3) لمزيد من التفصيل حول هذا النظام راجع: إسماعيل، حقي، مرجع سابق، ص52-73.

المبحث الثالث: تنظيم حالة الطوارئ بموجب (الأحكام العرفية) في الأردن.

1.2 تنظيم حالة الطوارئ بموجب (قانون الطوارئ) في مصر

ينظم حالة الطوارئ في مصر حالياً القانون رقم (162) لسنة 1958 والتعديلات التي طرأت عليه . والدراسة التحليلية لنصوص هذا القانون تقتضي منا أن نقسم هذا المبحث إلى عدة مطالب كالتالي:

1.1.2 تطور الأساس الدستوري لحالة الطوارئ في مصر

أكد المشرع الدستوري المصري منذُ استقلال البلاد ووضعه للدستور الأول، تبنيه لـ نظام حالة طوارئ، حيثُ تضمَّنت دساتير الدولة المصرية المتعاقبة نصوص صريحة تنظم حالة الطوارئ، إلا أنها مع ذلك لم تَسرِ على وتيرةٍ واحدةٍ في هذا التنظيم، فقد مرَّت حالة الطوارئ في مصر بمراحل تطور اختلفت من دستورٍ لآخر وفقاً لتطور التاريخ السياسي والدستوري هناك.

لذلك فإننا سنتناول تطور الأساس الدستوري لحالة الطوارئ في مصر في الفروع التالية وكما يلي:

1.1.1.2 حالة الطوارئ في ظل دستور 1923

على أثر صدور تصريح 1922/2/28، وإعلان استقلال مصر، وإنهاء الحماية البريطانية عليها، صدر أول دستور مصري في 1923/4/19 [1]، وقد تضمَّن هذا الدستور مواد خاصة بتنظيم حالة الطوارئ، وذلك بموجب المادتين (155،1/45)، فقد نصت المادة 45 من دستور 1923 على أن : "الملك يعلن الأحكام العرفية، ويجب عرض إعلان الأحكام العرفية فوراً على البرلمان ليقرر استمرارها أو إلغاءها، فإن وقع ذلك الإعلان في غير دور الانعقاد وجبت دعوة البرلمان للاجتماع على وجه السرعة ".

---

(1) أبو زيد، مصطفى، الدستور المصري ومبادئ الأنظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، 2004، ص264.

كما جاءت المادة 1/155 من نفس الدستور بما يلي : " لا يجوز بأي حـــال تعطيل حكم من أحكام الدستور، إلا أن يكون ذلك وقتياً في زمن الحرب أو أثناء قيام الأحكام العرفية، وعلى الوجه المبين في القانون ".

من خلال استعراض هذين النصين، نجد أن حالة الطوارئ في مصر وجـــدت أساسها الدستوري أولاً في النصين السابقين، حيث أقـــرَّ دســـتور 1923 الأحكـــام العرفية كأسلوب لمواجهة الظروف الطارئة، على أن يترك أمر تنظـــيم الأحكـــــام العرفيـــة للسلطـــة التشريعية لتصدر قانون خاص بهذا الشأن، وعلـــى أثــــر ذلـــك صـــدر القانون رقم (15) لسنة 1923 الخاص بتنظيم الأحكام العرفيـــة في 1923/6/26 [1]، وتعديلاتـــه [2].

وقد بيَّن هذا القانون في المادة الأولى منه أسباب إعـــلان الأحكـــام العرفيـــة ومبرراتهـــا، كما بيَّنت المادة الثانية طريقة إعلان الأحكام العرفية، وحددت المـــادة الثالثة الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة للسلطة القائمـــة علـــى إجـــراء الأحكـــام العرفية، كما أجازت لمجلس الوزراء أن يوسع أو يضيق من هذه الصلاحيات حسب ما يقتضيه صون الأمن والنظام العام، وفوَّضت المادة الخامسة من القانون الـ سلطة العرفية بأن تفرض ما تشاء من العقوبـــات علـــى المخـــالفين للأوامـــر التـــي تصدرهـــا، وبينت المادة السادسة اختصاص المحاكم العسكرية وكيفية تشكيلها، كما نصت المادة الثامنة على أن أحكام المحاكم العسكرية تكون نهائية ولا تنفذ إلا بعـــد إقرارها من السلطة العرفية.

هذه هي أهم ملامح حالة الطوارئ في ظل دستور 1923 والقانون رقـــم 15 لسنة 1923 الصادر بمقتضاه، والتي يتّضح من خلالها المدى الـــذي ذهـــب إليـــه المشرع في تدعيم صلاحيات السلطة التنفيذية في مواجهة الحريات العامة، وفي هذا

---

(1) شريف، محمد، مرجع سابق، ص421.

(2) عدل هذا القانون بالقوانين أرقام 23 لسنة 1940، والقانون رقم 21 لسنة 1941، والقانون رقم 81 لسنة 1944، والقانون رقم 73 لســـنة 1948، والقانـــون رقـــم 59 لـــسنـــة 1949، والقانون رقم 64 لسنة 1952، والقانون رقم 54 لسنة 1953. راجع في تفـــصيل ذلك: الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص321.

يقول الدكتور طعيمة الجرف (أن تلك السلطات الاستثنائية المقررة وفقاً لهذا القانون جعلت من الأحكام العرفية أحد صور الدكتاتورية العسكرية) [1].

كما يلاحظ مدى تأثر النصوص القانونية والدستورية بالتدخل البريطاني في شؤون الدولة، فهذا النظام شبيه بنظام الأحكام العرفية العسكرية التي أعلنتها بريطانيا على مصر عام 1914 [2]. ويعتبر هذا القانون أقرب إلى الأحكام العرفية العسكرية منه إلى الأحكام العرفية السياسية، والسبب في ذلك هو حرص بريطانيا على حماية مصالحها، فهذا القانون على هذه الشاكلة يصب في مصلحة بريطانيا أثناء الحرب [3] كما أنه يعتبر وسيلة تلجأ إليه السلطة التنفيذية لتعطيل أحكام الدستور وذلك بمقتضى المادة 155 من الدستور سالفة الذكر.

ويرى بعض الفقه المصري ، أن هذا التنظيم قد خالف المستقر عليه في قوانين الطوارئ في شأن اختصاص المحاكم العسكرية، فالقاعدة أنه إذا ترتّب على قانون الأحكام العرفية نقل الاختصاصات إلى المحاكم العسكرية، فلا يكون ذلك إلا استثناءً وفي خصوص الجرائم المقررة في قانون الأحكام العرفية مع استمرار رقابة محكمة النقض، أما في مصر فقد أجيز لمجلس الوزراء أن يرخص للحاكم العسكري منح المحاكم العسكرية ولاية النظر في جرائم القانون العام، ومنع الطعن نهائياً في أحكام المحكمة العسكرية، كما قررت للحاكم العسكري حق الاستيلاء على الأموال ووسائط النقل العام [4].

وتجدر الإشارة إلى أنه وفي ظل هذا الدستور أعلنت الأحكام العرفية عدة مرات، حيث أُعلنت الأحكام العرفية لأول مرّةً عام 1939 بمرسوم من مجلس الوزراء وانتهت عام 1945، كما أُعلنت من جديد عام 1948

---

(1) الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ــ مرجع سابق، ص158.

(2) أعلن القائد العام للجيوش البريطانية أول حكم عرفي عرفته مصر في 1914/11/2، وذلك بعد انضمام تركيا إلى الألمان في الحرب مع الحلفاء في تفصيل ذلك راجع : شريف، محمد، مرجع سابق، ص419.

(3) الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص321.

(4) طعيمة، المرجع السابق، ص159.

وانتهت في نفس السنة، وأخيراً أُعلنت عام 1952وألغيت في سنة 1956 [1].

2.1.1.2 حالة الطوارئ في ظل دساتير الثورة وقبل دستور 1971

بعد قيام ثورة عام 1952تضمَّن الإعلان الصادر من قائد الثورة إسقاط دستور 1923والنص على تأليف لجنة تقوم بوضع مشروع دستور [2]، وعلى أثر ذلك صدر دستور 1956 متضمناً في المادة (114) والمادة (118) تنظيماً لحالة الطوارئ [3]، وذلك على النحو التالي :

نصت المادة 114 على ما يلي : يُعْلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الأمة خلال الخمسة عشر يوماً التالية له، ليقرر ما يراه في شأنه، فإذا كان مجلس الأمة منحلاً عرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له ".

كما نصت المادة 118 على أنه : " يكون إقرار القانون المنظم لإعلان حالة الطوارئ بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتكون منهم مجلس الشعب ".

وعلى أثر الوحدة بين مصر وسوريا صدر الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة في 5 مارس 1958 [4]. وقد أكد في مادته (57) على تنظيم حالة الطوارئ بقولها : " لرئيس الجمهورية حق إعلان حالة الطوارئ ".

وبعد انفصال مصر عن سوريا صدر الإعلان الدستوري عام 1964 [5]، ونص في مادته (126) على ما يلي : " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على

---

(1) مدحت، أحمد، مرجع سابق، ص130.

(2) أبو زيد، مصطفى، مرجع سابق، ص301.

(3) تجدر الإشارة إلى أن هذا الدستور هو أول دستور مصري يستخدم عبارة حالة الطوارئ بدلاً من الأحكام العرفية. أنظر في ذلك: الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص327.

(4) الوكيل، محمد، المرجع السابق، ص328.

(5) عكاشة، هشام، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1998، ص135.

الوجه المبين بالقانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال ثلاثين يوماً التالية له، ليقر ر ما يراه بشأنه ". وما يلاحظ هنا أن الإعلان الدستوري جعل عرض الإعلان خلال ثلاثين يوماً، وهذا على خلاف دستور 1956 الذي كان يوجب عرض الإعلان خلال خمسة عشر يوماً.

وبمقارنة هذين الدستورين مع دستور 1923 نجد ما يلي:

1. أنَّ دستور 1923 لم يحدد مدة معينه ينبغي عرض قرار إعلان الأحكام العرفية على البرلمان خلالها.

2. لم يتضمن أي من دستوري 1956 و 1958 على أي نص يقضي بوقف العمل بنصوص الدستور أثناء سريان حالة الطوارئ، وذلك على خلاف الحال في دستور 1923.

وفي هذه الحقبة التاريخية من الحياة الدستورية في مصر صدر القانون رقم (162) لسنة 1958بشأن حالة الطوارئ [1]، وبصدور قانون 1958 ألغي قانون الأحكام العرفية رقم (533) لسنة 1954، وقد أخذ هذا القانون على عاتقه تنظيم حالة الطوارئ في مصر بشكل تفصيلي [2]، إلا أنه مع ذلك قد خضع لبعض التعديلات في تلك الفترة، وذلك بموجب القانون المعدل رقم (60) لسنة 1968.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم إعلان حالة الطوارئ في ظل دساتير الثورة وما قبل دستور 1971 عدة مرات، حيث طبقت حالة الطوارئ في المرة الأولى بسبب العدوان الثلاثي على مصر عام 1951[3]، والمرة الثانية عقب العدوان الإسرائيلي عام 1967 [4].

---

(1) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، العدد 39 مكرر(ب)، 28 أيلول 1958.

(2) سيكون هذا القانون محل دراستنا في هذا المبحث، لذلك سنرجئ الحديث عما تضمنه من أحكام إلى المواضع المخصصة له في المطالب التالية.

(3) محفوظ، زكريا، مرجع سابق، ص333.

(4) الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص336.

3.1.1.2 حالة الطوارئ في ظل دستور 1971

صدر الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية عام 1971 [1]، وقد نصت المادة (148) منه على حالة الطوارئ بقولها : " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية، ليقرر ما يراه بشأنه، وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له، وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب ".

باستقراء أحكام هذا النص نجد أنَّ المشرع الدستوري في مصر قد اتجه إلى تحديد مدة خمسة عشر يوماً لعرض قرار الإعلان على مجلس الشعب، وبذلك يكون قد أعاد ما كانت عليه المادة (114) من دستور 1956، لينقص مدة عرض قرار الإعلان من ثلاثين يوماً التي كان ينص عليها الإعلان الدستوري لعام 1964 إلى خمسة عشر يوماً.

كما استحدث هذا النص حكماً جديداً، وهو أن إعلان حالة الطوارئ يكون لمدّة محدودة، هذا الحكم لم يرد من قبل في الدساتير السابقة . كما يلاحظ من خلال هذه المادة أنها لم تجز للسلطة التنفيذية تعطيل أحكام الدستور أثناء حالة الطوارئ.

وفي ظل هذا الدستور تم الإبقاء على قانون الطوارئ رقم (162) لسنة 1958، وقد أجري عليه بعض التعديلات بالقوانين (37) لسنة 1972، و(164) لسنة 1981، و(50) لسنة 1982[2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه قد تم إعلان حالة الطوارئ في ظل دستور 1971 عدة مرات، ابتداءً من قرار رئيس الجمهورية رقم 294 لسنة 1980 بشأن إعلان حالة الطوارئ على منطقة الحدود الغربية. وقد أعلنت حالة الطوارئ مرة أخرى بعد اغتيال الرئيس أنور السادات بموجب القرار الجمهوري رقم 560 لسنة 1981، ومنذ ذلك التاريخ لم تنتهِ حالة الطوارئ في مصر، فكلما شارفت المدة

---

(1) نشر في الجريدة الرسمية، العدد 36 مكرر، 12 أيلول 1971.

(2) الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص341.

المحددة لحالة الطوارئ على الانتهاء، يتم إصدار قرار جمهوري بمدها لمدة سنتين أو ثلاث، ولا زالت حالة الطوارئ معلنة إلى حين كتابة هذه السطور [1].

2.1.2 السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ

أخذ المشرع المصري عند تحديده للسلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ بالاتجاه الذي يجعل هذا الإعلان من اختصاص السلطة التنفيذية، التي تصدره وفقاً للشروط القانونية مع وجوب عرضه على البرلمان، ليقرر ما يراه بشأنه إما بالموافقة أو عدم الموافقة.

فقد نصت المادة (148) من الدستور المصري الحالي لعام 1971 على أنه: " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب في غضون الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه . وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يجوز تمديدها إلا بموافقة مجلس شعب ".

ونصت المادة الثانية من قانون الطوارئ رقم (162) السنة 1958 والمعدل بالقانون رقم 37 سنة 1972 [2] على ما يلي : " يكون إعلان حالة الطوارئ وإنهائها بقرار من رئيس الجمهورية . . . ويجب عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية لقرر ما يراه بشأنه، وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له . وإذا لم يعرض القرار على المجلس في الميعاد المشار إليه أو عرض ولم يقره المجلس، اعتبرت حالة الطوارئ منتهية. ولا يجوز مد المدة التي يحددها القرار إلا بموافقة مجالس

---

(1) راجع في تفصيل حالة الطوارئ المطبقة في ظل دستور 1971: الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص348 وما بعدها.

(2) صدر هذا القانون بشأن ضمانات حريات المواطنين، نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1972/9/28، العدد39.

الشعب، وتعتبر حالة الطوارئ منتهية من تلقاء نفسها إذا لم تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدة ".

من خلال هذين النصين نجد أن المشرع المصري قد أسند صلاحية إعلان حالة الطوارئ إلى رئيس الجمهورية، وأعتبره عملاً من أعمال السلطة التنفيذية يتولاه باعتباره رئيساً لها، لا بصفته رئيساً للدولة. والدليل على ذلك أن المادة (148) من الدستور قد وردت في الفصل الثالث منه والمتعلقة بالسلطة التنفيذية واختصاصاتها.

وصلاحية رئيس الجمهورية في هذا الإعلان هي صلاحية جوازيه، لا يجوز استخدامها إلا في حالة الضرورة القصوى وبالقدر الذي تستلزمه هذه الضرورة [1].

والجدير بالذكر هنا، أنَّ المشرع المصري قد حرص على عدم استقلال السلطة التنفيذية بهذا الإعلان استقلالاً تاماً، حيث أوجب عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه، فإذا كان المجلس منحلاً يعرض قرار الإعلان على المجلس الجديد خلال أول اجتماع له، وإذا لم يعرض القرار على المجلس في تلك المواعيد المشار إليها أو عرض ولم يقرّه اعتبرت حالة الطوارئ منتهية، والإنهاء هنا يكون بأثر مباشر دون أن يكون له أثراً رجعياً [2].

وفي جميع الأحوال لا يجوز مد المدة التي يحددها قرار الإعلان إلا بموافقة مجلس الشعب وتعتبر حالة الطوارئ منتهية من تلقاء نفسها إذا لم تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدة.

ومع تسليمنا بنجاعة مسلك المشرع المصري، الذي حاول من خلاله أن يقيم التوازن بين ما تقتضيه حالة الطوارئ من سرعة وحزم، وهو ما يبرر أن يكون إصدار القرار من اختصاص السلطة التنفيذية، باعتبارها الأقدر على تحقيق ذلك من السلطة التشريعية، وبين ما يترتب على فرض هذا النظام من قيود ثقيلة على حقوق الأفراد وحرياتهم، وهو ما يفرض أن تكون السلطة التشريعية هي صاحبة

---

(1) هشام، عكاشة، مرجع سابق، ص138.

(2) الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص363.

الاختصاص الأصيل في تنظيم وتقييد حقوق الأفراد وحرياتهم، باعتبارهـا الممثلة لهم والحامية لحقوقهم وحرياتهم [1]. إلا أنه ومع ذلك فقد اعترى نص المادة 148 من الدستور المصري، ونص المادة الثانية من قانون الطوارئ بعض الثغرات التي تفسح المجال لسوء استخدام السلطة ومنها:

1. أن النصين السابقين لم يوجدا حلاً عند إعلان حالة الطوارئ في حالة حل المجلس، وهو ما يشجع على سوء استخدام السلطة في إعلان حالة الطوارئ دون رقابة من مجلس الشعب، فالفترة بين حل المجلس واجتماع المجلس الجديد تصل إلى أكثر من تسعين يوماً [2].

2. جعل نص المادة الثانية من قانون الطوارئ جزاء عدم موافقة المجلس على قرار الإعلان هو اعتبار حالة الطوارئ منتهية . والانتهاء لا يعني سوى زوال الأثر القانوني للقرار من تاريخ عدم الموافقة عليه، أي أنه يبقي على جميع الآثار التي يرتبها القرار من فترة إعلانه إلى وقت عدم إقراره أو انقضاء الخمسة عشر يوماً التالية دون عرضه، وهو ما يتعارض مع مراد المشرع الذي أراد إيجاد ضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم، فقد يترتب على هذا الإعلان حقوقاً والتزامات على عاتق الأفراد قد تكون ظلماً، وحينها بدل أن يأتي المشرع بضمانات يأتي بالتزامات لا تقوم على أساس من الصحة.

3. أن النصين لم يقوما بتحديد مدة معينة لنفاذ حالة الطوارئ بل تركا ذلك لتقدير السلطة التنفيذية، وكان من المفروض النص على مدة محددة لكي يمكن تجنب

---

(1) كنا نتمنى على المشرع الأردني في تنظيم لحالة الطوارئ أن يسلك مسلك المشرع المصري، وذلك بأن لا يجعل صلاحية قرار الإعلان حكراً على السلطة التنفيذية دونما مشاركة تذكر من قبل السلطة التشريعية . راجع المادة 124 من الدستور الأردني لعام 1952.

(2) إسماعيل، حقي، مرجع سابق، ص84.

سوء استخدام السلطة، إذ قد تقرر السلطة التنفيذية إعلان حالة الطوارئ لمدة طويلة مما يترتب عليه خطورة كبيرة[1].

3.1.2 أسباب وشروط إعلان حالة الطوارئ

تضمن الدستور المصري الحالي في مادته 148، والقانون المنظم لحالة الطوارئ رقم (162) السنة 1958 وتعديلاته، أسباب وشروط إعلان حالة الطوارئ، وذلك على النحو التالي:

1.3.1.2 أسباب إعلان حالة الطوارئ

منح الدستور المصري لعام 1971 في مادته (148) لرئيس الجمهورية حق إعلان حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ولم يحدد أسباب معينة لإعلان حالة الطوارئ. لهذا فقد حدد القانون المنظم لحالة الطوارئ رقم (162) لسنة 1958 أسباب إعلان تلك الحالة، حيث نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه:" يجوز إعلان حالة طوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر، سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب، أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل، أو كوارث عامة، أو انتشار وباء ".

من خلال هذا النص نجد أن المشرع المصري قد حدد أسباب إعلان حالة الطوارئ وحصرها على وجه التحديد في خمسة أسباب هي:

1. الحرب 2. قيام حالة تهدد بوقوعها 3. حدوث اضطرابات في الداخل 4. حدوث كوارث عامة 5. انتشار وباء.

وما من شك أن تعداد هذه الأسباب وحصرها على الوجه المتقدم من شأنه الحد من كل إطلاق من جانب السلطة التنفيذية، وعلى ذلك فلا يجوز لها إعلان حالة

---

(1) عصفور، سعد، مقالته (مشكلة الضمانات والحريات في مصر)، منشورة بمجلة المحاماة، العددان 3 و 4 ، سنة 1956 و 1976، ص154.

الطوارئ إلا في حالة توافر أي من هذه الأسباب، وإلا كان إعلانها لحالة الطوارئ إعلانا باطلاً [1].

ومع ذلك فهناك جانباً من الفقه [2] يرى أنه بالرغم من تحديد هـذه الأسـباب على سبيل الحصر، إلا أن هذه الأسباب تحتوي على عبارات مرنـه يـصعب تحديـد مفهومها، بما يمنح للحكومة سلطة تقديرية كبيرة تعلن على أثرهـا حالـة طوارئ مقارنة بتشريعات الطوارئ السابقة [3].

وفيما يلي نتناول دراسة أسباب إعلان حالة طـوارئ الـواردة فـي قـانون الطوارئ رقم (162) السنة 1958:

1. وقوع حرب :

للسلطة التنفيذية وفقاً لنص المادة الأولى من قانون الطوارئ سالف الذكر الحق في إعلان حالة الطوارئ إذا وقعت حرب، وكان من شأنها تعريض الأمن والنظـام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر.

وما يلاحظ هنا أن استخدام المشرع لعبارة (حالة الحرب) جاء مطلـق عـام وغير محدد، فما المقصود بحالة الحرب هنا ؟ هل هي الحرب التي تكـون الدولـة طرف فيها أو أي حرب أخرى وإن كانت بعيدة عن الأراضي المصرية [4]. ورغم هذا المأخذ على المشرع المصري إلا أننا نرى مع ذلك ومن حيث الواقع العملي أن مفهوم الحرب حسب المنطق يعني : دخول الدولة في حالة حرب سواء أكانت داخلية وهنا يكون إعلان حالة الطوارئ شيئ اً حتمياً، أو كانت خارجية وهنا يكون إعـلان حالة الطوارئ مرتبطاً بظروف تلك الحرب ومدى تأثيرها على الأمن الوطني.

---

(1) محفوظ، زكريا، مرجع سابق، ص371.

(2) عصفور، سعد، مرجع سابق، ص136.

(3) القانون رقم 15 لسنة 1923، والقانون رقم 533 لسنة 1954.

(4) محفوظ، زكريا، المرجع السابق، ص371.

2. قيام حالة تهدد بوقوعها :

يكون للسلطة التنفيذية طبقاً للمادة الأولى سابقة الذكر إعلان حالة الطوارئ إذا قامت حالة تهدد بوقوع حرب وكان من شأن هذه الحالة تعريض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر.

ولكن كيف السبيل إلى تحديد الحالة التي تهدد بوقوع الحرب ؟ فإذا كان السبب الأول وهو حالة الحرب قد شابه عدم التحديد، فإن قيام حالة تهدد بوقوع الحرب حتماً ستكون من المرونة والاتساع بحيث يصعب تحديدها أو ضبط مفهومها، فهي عبارة فضفاضة تعطى للسلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة في تقدير الخطر الذي يهدد النظام العام والأمن العام، إذ يحق لها إعلان حالة الطوارئ ولو لم تكن هناك أية حرب.

3. حدوث اضطرابات في الداخل :

والمقصود بالاضطرابات الداخلية التي تبرر إعلان حالة الطوارئ" حركات العصيان أو التمر د أو عدم إطاعة السلطات العامة أو المظاهرات المسلحة أو المخربة التي تأخذ شكلاً جماعياً، أو تتمثل بمظاهر العنف أو يتفاقم خطرها بحيث تصبح السلطة التنفيذية عاجزة عن مواجهتها بوسائلها العادية" [(1)].

لهذا فإن الخطر هنا يجب أن يبلغ درجة عالية من الجسامة والعمومية. بالإضافة إلى ذلك يشترط في الاضطرابات المبررة لإعلان حالة الطوارئ أن تكون داخلية، أي وقعت داخل الدولة المصرية، وبالتالي فالاضطرابات الخارجية لا تخول السلطة التنفيذية حق إعلان حالة الطوارئ.

4. حدوث كوارث عامة :

ويكون للسلطة التنفيذية الحق في إعلان حالة الطوارئ إذا حدثت كوارث عامة، وكان من شأنها تعريض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر.

ويلاحظ هنا أن المشرع المصري قد اشترط لإعلان حالة الطوارئ أن تأخذ الكوارث صفة العمومية، بمعنى أن تكون قد أصابت بآثارها إقليم الدولة كله أو جزء

---

(1) محفوظ، زكريا، مرجع سابق، ص376.

يعتد به، وأنْ تبلغ قدراً من الجسامة، بحيث تعرِّض الأمن أو النظام العام في إقليم الدولة أو في جزء منه للخطر . إلا أنه يؤخذ على هذا النص عدم تحديده لماهية الكوارث حيث وردت في عبارة عامة تحتمل الكثير من التفسير [(1)].

5. انتشار وباء :

وأخيراً يكون للسلطة التنفيذية سلطة إعلان حالة الطوارئ بسبب انتشار وباء، إذا تعرض الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر. وقيد المشرع المصري إعلان حالة الطوارئ لهذا السبب، بأن يأخذ انتشار الأمراض مظهراً خطيراً، أو جسيماً، يصل بها إلى حد اعتبارها وباء، وأنْ لا يكون الوباء محدداً بل يمتد وينتشر إلى أكثر من جزء من إقليم الدولة.

يتبين لنا مما تقدم أن المشرع المصري وإن عمل على حصر أسباب إعلان حالة الطوارئ في نص المادة الأولى من قانون رقم (162) لسنة 1958. إلا أنه ومن خلال العرض السابق لهذه الأسباب رأينا مدى مرونتها، واتساعها . حيث يمكن القول أن هذه الأسباب تمنح السلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة في تقدير إعلان حالة الطوارئ وفقاً لإحداها.

2.3.1.2 شروط إعلان حالة الطوارئ

يتطلب المشرع المصري توافر عدة شروط حتى تستطيع السلطة التنفيذية ممارسة حقها في إعلان حالة الطوارئ إعلاناً صحيحاً . ومن خلال أحكام قانون الطوارئ المصري وتحديداً نص المادتين الأولى والثانية من هذا القانون يمكن لنا أن نجمل هذه الشروط في طائفتين كالتالي:

أولاً: الشروط الموضوعية :

تنص المادة الأولى من قانون الطوارئ رقم(162) لسنة 1958 على أنه:

---

(1) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1982، ص325.

" يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر ".

انطلاقاً من هذا النص حاول الفقه المصري أن يستخلص مجمل الشروط الموضوعية الواجب توافرها في حالة الطوارئ، ويمكن إجمال هذه الشروط بما يلي[1]:

أ. وجود خطر جسيم وحال يهدد الأمن والنظام العام تهديداً حقيقياً، وواقع بالفعل دون مجرد احتمال تعرضها للخطر.

ب. استحالة دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية.

ج. أن تهدف الإدارة من وراء تصرفها إلى تحقيق مصلحة عامة، تتمثل بالمحافظة على الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية، أو في منطقة منها دون أن يتجاوزها إلى الخارج.

ثانياً: الشروط الشكلية

بينت المادة الثانية من القانون رقم (162)، والمعدلة بالقانون رقم (37) لسنة 1972، الشروط الواجب توافرها في قرار إعلان حالة الطوارئ وهي كما يلي:

أ. بيان الحالة التي أعلنت بسببها.

ب. تحديد المنطقة التي تشملها تطبيق تلك الحالة.

ج. تاريخ بدء سريانها ومدة سريانها.

د. عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية، ليقرر ما يراه بشأن هذا الإعلان، وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له، وإذا لم يعرض القرار على مجلس الشعب في الميعا د المشار إليه، أو عرض ولم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارئ منتهية.

---

(1) راجع فيتفصيل ذلك : محفوظ، مرجع سابق، ص 369وما بعدها . وأيضاً: ليلة، محمد كامل، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بيروت، مكتبة الجامعة، سنة 1970، ص95. وأيضاً: الجمل، يحيىنظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، سنة 1999، ص17 وما بعدها.

وعليه فإنَّ سلامة قرار الإعلان رهين كما يتبين من النص السابق بتوافر تلك الشروط التي حددها، فإذا خلا الإعلان من أي من البيانات التي يستلزمها النص كان الإعلان باطلاً لعدم تكامل أركان مشروعيته ، لاسيما وأن النص استخدم صيغة الوجوب [1].

4.1.2 الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ

يترتب على إعلان حالة الطوارئ حدوث تغيرات جوهرية في النظام القانوني للدولة، إذ يتوقف العمل بمبدأ المشروعية السائد في الظروف العادية، ويحل محله مبدأ المشروعية الاستثنائية . مما يترتب عليه آثار بالغة الخطورة، تتمثل في منح السلطة التنفيذية سلطات واسعة جداً، لا تدخل أصلاً ضمن اختصاصاتها في الظروف العادية، وسلب السلطتين التشريعية والقضائية بعض اختصاصاتهما، ومنحها للسلطة التنفيذية.

وعليه سنتناول هذه الآثار تباعاً وكما يلي:

1.4.1.2 الاختصاصات الاستثنائية للسلطة التنفيذية في حالة الطوارئ

منحت المادة الثالثة من قانون الطوارئ المصري المعدل بموجب القانون رقم (37) لسنة 1972 السلطة التنفيذية اختصاصات استثنائية كافية لمواجهة حالة الطوارئ، حيث نصت على أنه : " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وله على وجه الخصوص :

1. وضع القيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والتنقل والمرور في أماكن أو أوقات معينة . والقبض على المشتبه فيهم الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية.

---

(1) محفوظ، مرجع سابق، ص380 وما بعدها.

2. الأمر بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها.

3. تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها.

4. سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة.

5. إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر الموصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة.

6. تكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال، والاستيلاء على أي منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات، وكذلك تأجيل الديون والالتزامات المستحقة والتي تستحق على ما يستولى عليه أو على ما تفرض عليه الحراسة ".

ويجوز لرئيس الجمهورية بموجب هذه المادة، أن يوسع من دائرة الحقوق المبينة في الفقرات السابقة، بشرط أن يعرض هذا القرار على مجلس الشعب خلال الخمسة عشره يوماً التالية ،وإذا كان المجلس منحلاً يعرض على المجلس الجديد في أول اجتماع له.

وقد ثار جدلٌ فقهيٌ في مصر حول ما إذ كانت هذه التدابير قد وردت على سبيل المثال أم الحصر ؟

يرى غالبية الفقه المصري، أن[1] هذه التدابير قد وردت على سبيل الحصر ولا يوجد فائدة من الفقرة الأخيرة التي تجيز توسيع دائرة هذه الحقوق.

بينما يرى بعض الفقه [1]، أنه بالرغم من وجود تعارض بين الفقرة الأولى والأخيرة من المادة الثالثة، حيث من شأن الفقرة الأخيرة أن تلغي تماماً ما أراده

---

(1) فكري، فتحي، الاعتقال دراسة للمادتين الثالثة والثالثة مكرر من قانون الطوارئ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992، ص31. وأيضاً: شريف، محمد،مرجع سابق، ص425. وأنظر أيضاً: عكاشة، مرجع سابق، ص142.

(1) جمال الدين، لوائح الضرورة ـــ مرجع سابق، ص361.

المشرع في إطلاق التدابير، إلا أنه يمكن التوفيق بينهما على أساس أن المادة الثالثة إنما تقرر كقاعدة عامة حق رئيس الجمهورية في اتخاذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام، على أنه إذا جاءت تلك التدابير بخلاف ما جاء من أمثله في هذه المادة فإنه ينبغي عرض التدابير على مجلس الشعب ليقرر ما يراه بشأنها.

ونحن نرى ما ذهب إليه غالبية الفقه المصري، بأن تلك التدابير السابقة قد وردت على سبيل الحصر والتحديد، فلا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها انطلاقاً من أن قانون الطوارئ قانون استثنائي، يجب على السلطة التنفيذية أن تلتزم بنصوصه وأن تتبع التفسير الضيق في تطبيقه، وما يؤيد رأينا هذا مسلك المحكمة الإدارية العليا التي أخذت بالتفسير الضيق لجميع نصوص قانون الطوارئ، حيث قضت في حكم لها (نظام الطوارئ والأحكام العرفية - كأصل عام - ليس نظاماً طبيعياً، وإنما نظام استثنائي، يجد مبرره فيما يعترض حياة الدولة من ظروف وأحداث تضطر معها بسند من الدستور إلى إعلان حالة الطوارئ تحقيقاً لأمن الدولة وضمان سلامتها . وعليه فإن هذا النظام شأن كل نظام لا يسوغ التوسع في تطبيقاته، وإنما يتقيد بغرضه وأهدافه وتحدد السلطات المنبثقة عنه بصريح النص المقرر لها..)[2].

وامتجدر الإشارة إليه في هذا الصدد ، أنه وبالإضافة إلى الاختصاصات السابق عرضها، فإن المشرع المصري قد عمد إلى تقرير مجموعة من التدابير الاستثنائية الأخرى، ومن أهمها انتقال السلطة من يد الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية بحيث تتولى السلطات العسكرية تنفيذ الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه [1].

---

(2)المحكمة الإدارية العليا، قرار رقم 830/871، لسنة 2 قضائية، الصادر في تاريخ 1979/12/29، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً 1965 -1980، ص38 وما بعدها.

(1) عكاشة، مرجع سابق، ص142.

2.4.1.2 الآثار المتعلقة بالمجال التشريعي

يترتب على إعلان حالة الطوارئ في مصر، سلب السلطة التشريعية بعض اختصاصاتها ومنحها للسلطة التنفيذية . ورغم ذلك فإن الاختصاصات الرئيسية للسلطة التشريعية لا تتأثر بفرض هذا النظام، ف لا يمنع إعلان حالة طوارئ من انعقاد البرلمان، ومباشرته لاختصاصاته [(2)]. كما يكون له الحق في إقرار إعلان حالة الطوارئ، ومدها، وإنهائها.

وأول مظهر من مظاهر اتساع اختصاصات السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية نجده في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الطوارئ، والتي تنص على ما يلي : " يعاقب كل من يخالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامة بالعقوبات المنصوص عليها في تلك الأوامر ".وحقيقة الأمر أن هذه السلطة إنما تدخل في سلطة التجريم والعقاب، وهي حق أصيل للمشرع بموجب المادة (66) من الدستور المصري لعام 1971، والتي تنص على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون.

كما نلحظ هذا الاتساع أيضاً في نص المادة السابقة الفقرة الخامسة، والتي أجازت لرئيس الجمهورية أن يشكل دائرة أمن دولة جزئية ودائرة أمن دولة عليا، وهذه السلطة تدخل أصلاً ضمن الاختصاصات الأصلية للسلطة التشريعية، وذلك بموجب المادة (167 و 156) من الدستور المصري الحالي لعام 1971، والتي تنص على مبدأ استقلال القضاء، وأن القانون هو الذي يحدد الهيئات القضائية وتشكيلها واختصاصاتها.

3.4.1.2 الآثار المتعلقة بالمجال القضائي

يترتب على إعلان حالة الطوارئ في مصر، إنشاء قضاء استثنائي يتولى مباشرة الجرائم والمخالفات التي تقع بالخلاف لأوامر السلطة التنفيذية في

---

(2) محفوظ، مرجع سابق، ص439.

حالــة الطوارئ، بالإضافة إلى نظر التظلمات من أوامر الاعتقال الــصادرة وفقــاً لنص المادة الثالثة من قانون الطوارئ.

والقضاء الاستثنائي في مصر يتكون من محاكم أمن الدولة (طوارئ) بــشقيها الجزئية، والعليا. وقد أنشأت هذه المحاكم بمقتضى قانون الطوارئ رقم (162) لسنة 1958 المعدل بالقانون رقم (60) لسنة 1968، والقانون رقــم (37) لــسنة 1972 والقانون رقم (164) لسنة 1981، والقانون رقم (50) لسنة 1982.

وتختص محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا، بالفصل في الجــرائم التــي تقــع بالمخالفة للأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامة . كما تخــتص أيضاً بالجرائم التي تحال إليها من رئيس الجمهورية، أو من يقوم مقامه من الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام، وذلك وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون الطوارئ.

وقد شمل اختصاص محاكم أمن الدولة العليا، على الجرائم التي يعاقب عليهــا بعقوبة جنائية، أو بالجرائم التي يعينها رئيس الجمهورية، أو من يقوم مقامه . بينمــا شمل اختصاص محاكم أمن الدولة الجزئ ية، على الجرائم التــ ــي يعاقــب عليهــا بالحبس، أو الغرامة، أو بإحداهما.

ويعتبر اختصاص محاكم أمن الدولة بالجرائم التي يحيلها رئيس الجمهوريــة والتي تقع في حظيرة القانون العام من قبيل الاختصاص الاستثنائي، والــذي يمثــل اعتداءً صارخاً على اختصاصات المحاكم العادي ة، حيث أن الأصل في هذه الجرائم أنها تدخل في اختصاص القضاء العادي . والسؤال الذي يثور في هذا الصدد، هــل الاختصاص الاستثنائي لمحكمة أمن الدولة في جرائم القانون العام المحالــة إليهــا يؤدي إلى سلب المحاكم العادية ولاية الفصل في هذه الجرائم ؟

أجاب الفقه المصر ي [1] على ذلك ، بأن اختصاص محكمة أمن الدولة العليــا بالفصل في بعض جرائم القانون العام لا يعني بأي حال مــن الأحــوال إنفرادهــا بالفصل فيها، إذ يبقى للمحاكم العادية صاحبة الولاية حـ ق الفــصل فــ ــي هــذه

---

(1) أنظرفي تفصيل ذلك : منصور، أحمد جاد، الحماية القــضائية لحقــوق الإنــسان، رســالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 1997، ص360.

الجرائم. فلكل منهما اختصاصات مشتركة، ولا يحجب اختصاص أحداهما سوى صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به من الأخرى.

كما تختص محكمة أمن الدولة العليا بنظر التظلمات الصادرة تطبيقاً لقانون الطوارئ دون غيرها، وذلك بمقتضى المادة الثالثة من قانون الطوارئ رقم (50) لسنة 1982.

ومن ناحية أخرى لا يجوز الطعن في الأحكام الصاد رة من محاكم أمن الدولة بأي وجه من الوجوه، والتي لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية [(2)].

ويجوز لرئيس الجمهورية حفظ الدعوى قبل تقديمها إلى المحكمة، كما يجوز له عند عرض الحكم عليه أن يخفف من العقوبة المحكوم بها، وأن يستبدلها بعقوبة أقل منها، وأن يلغي كل العقوبات أو بعضها أياً كان نوعها، سواء أكانت أصلية أو تكميلية. وله أن يوقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها كما يجوز له أن يلغي الحكم مع حفظ الدعوى أو أن يأمر بإعادة المحاكمة أمام جهة أخرى وذلك كله شريطة أن يكون القرار مسبباً [(3)].

كما يجوز لرئيس الجمهوري ة حتى بعد التصديق على حكم الإدانة أن يلغى الحكم ويحفظ الدعوى، أو أن يخفف العقوبة أو يوقف تنفيذها . وذلك ما لم تكن الجريمة الصادر الحكم فيها جناية قتل عمد، أو الاشتراك فيها [(4)].

وعند انتهاء حالة الطوارئ تظل محاكم أمن الدولة مختصة بنظر القضايا التي تكون محالة إليها، وتتبع في نظر هذه القضايا الإجراءات المتبعة أمام تلك المحاكم، أما الجرائم التي لا يكون المتهمون فيها قد قدموا إلى المحاكمة، فتحال إلى المحاكم العادية المختصة، وتتبع في شأنها الإجراءات المعمول بها أمامها، وذلك كله وفقاً لنص المادة (19) من قانون الطوارئ رقم (162) لسنة 1958. كما يبقى الاختصاص منعقداً لمحاكم أمن الدولة بالنسبة للقضايا التي يقرر رئيس الجمهورية

---

(2) المادة 12 من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958.

(3) المادة 14 من القانون السابق.

(4) المادة 15 من نفس القانون السابق.

إعادة المحاكمة فيها طبقاً لأحكام قانون الطوارئ إلى أن يتم الفصل فيها، وذلك وفقاً لنص المادة (20) من نفس القانون.

5.1.2 إنهاء حالة الطوارئ

تصدت المادة الثانية من قانون الطوارئ رقم (162) لسنة 1958، إلى كيفية إنهاء حالة الطوارئ . حيث جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة : " يكون إعلان حالة الطوارئ وإنهائها بقرار من رئيس الجمهورية ".

يتبين من هذا النص أن قانون الطوارئ المصري قد عهد إلى رئيس الجمهورية إعلان هذا النظام وسلطة إنهائه، وما من شك أن قرار إنهاء حالة الطوارئ يصدر من رئيس الجمهورية بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية [1].

إلا أن ما جاء في الفقرة الأخيرة من هذه المادة جعلت حق رئيس الجمهورية في إنهاء حالة الطوارئ بعد انتهاء مدة سريانها عديم الفائدة، إذ تنتهي حالة الطوارئ بمجرد انتهاء المدة المحددة في قرار الإعلان، دون أن تتوقف على إرادة السلطة التنفيذية التي لا تملك الاستمرار في نظام الطوارئ إلا بموافقة مجلس الشعب[2].

ويمكن تبرير منح السلطة التنفيذية هذه السلطة، حتى تتمكن من إنهاء حالة الطوارئ قبل حلول أجلها إذ ما وجدت أن الظروف القائمة لا تستدعي الاستمرار بهذا النظام.

مما تقدم نخلص إلى أن حالة الطوارئ تعتبر منتهية بمجرد حلول الأجل المحدد لسريانها في قرار الإعلان، دون أن يتعلق هذا الانتهاء بإرادة السلطة التنفيذية التي لا تستطيع الاستمرار في هذا النظام إلا بموافقة مجلس الشعب.

ويرى جانب من الفقه المصري ، أن نص المادة الثانية وإن كان يعطي سلطة إنهاء حالة الطوارئ لرئيس الجمهورية، إلا أن ذلك لا يمنع السلطة التشريعية منه وهي صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك، حيث يمكن اعتبار صدور مثل هذا

---

(1) محفوظ، مرجع سابق، ص449.

(2) الوكيل، مرجع سابق، ص381.

القرار من جانب السلطة التشريعية بمثابة تعديل ضمني لنصوص قانون الطوارئ [1].

أما عن الآثار المترتبة على إنهاء حالة الطوارئ، فلم يتعرض قانون الطوارئ المصري إلى ذكرها إلا ما يتعلق منها في القضاء الاستثنائي.

وبما أن نظام الطوارئ هو نظام استثنائي، فإن إنهاءه يستتبع عودة الأوضاع القانونية إلى ما كانت عليه قبل إعلانه، وهذا يقتضي عودة اختصاصات السلطة التنفيذية إلى وضعها الطبيعي في ظل المشروعية العادية، واستعادة كل من السلطتين التشريعية والقضائية لاختصاصاتهما الأصلية التي طالتها أيدي السلطة التنفيذية في ظل هذا النظام،ومن البديهي أيضاً أن تعود لحقوق الأفراد وحرياتهم الحصانة الدستورية الكاملة.

وعودة الأوضاع إلى طبيعتها لا تستلزم صدور أي تشريع بذلك [2]. فإنهاء حالة الطوارئ يستتبع حتماً إنهاء جميع الاختصاصات الاستثنائية. إلا أن المشرع المصري استثنى من ذلك ما يتعلق بالقضاء الاستثنائي وذلك بالمادتين (19 و 20) من قانون الطوارئ لسنة 1958، حيث نصت المادة (19)على ما يلي : " عند انتهاء حالة الطوارئ تظل محاكم أمن الدولة مختصة بنظر القضايا التي تكون محالة عليها وتتابع نظرها وفقاً للإجراءات المتبعة أمامها...".

ونصت المادة (20) على ما يلي: " يسري حكم الفقرة الأولى من المادة السابقة على القضايا التي يقرر رئيس الجمهورية إعادة المحاكمة فيها وفق لأحكام هذا القانون.ويبقى لرئيس الجمهورية كافة السلطات المقررة له بموجب القانون المذكور بالنسبة للأحكام التي تكون قد صدرت من محاكم أمن الدولة قبل إلغاء حالة الطوارئ ولم يتم التصديق عليها، والأحكام التي تصدر من هذه المحاكم طبقاً لما تقرره المادة السابقة".

ونستنتج من هذين النصين ، أنه وبالرغم من إنهاء حالة الطوارئ وزوال جميع الاختصاصات الاستثنائية، إلا أن محاكم أمن الدولة تبقى مستمرة في مباشرة

---

(1) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة ــ مرجع سابق، ص345.

(2) محفوظ، مرجع سابق، ص452.

اختصاصاتها الاستثنائية، كما يستمر العمل بالإجراءات الاستثنائية المطبقة أمام هذه المحاكم بالنسبة للدعاوى التي تنظرها وتلك التي يقرر رئيس الجمهورية إعادة المحاكمة فيها.

وهذا الاستثناء أثار حفيظة الفقه المصري [1]، إذ يعتبر هذا الاستثناء مخالفة صريحة للمنطق القانوني، فكيف يستمر القضاء الاستثنائي رغم زوال أصله وهي حالة الطوارئ، لذلك يتعين اعتبار محاكم أمن الدولة ملغاة بقوة القانون نتيجة إنهاء حالة الطوارئ، وحلول المحاكم العادية تلقائياً محلها في نظر تلك الدعاوى.

2.2 تنظيم حالة الطوارئ بموجب (قانون الدفاع) في الأردن

سبق وأن بينّا بأن المشرع الأردني قد نظم حالة الطوارئ بموجب نوعين من الأعمال التشريعية، منها إصدار (قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بموجبه) استناداً إلى نص المادة (124)من الدستور الحالي . وبما أننا خصصنا هذا المبحث لدراسة قانون الدفاع الذي ينظم حالة الطوارئ في الأردن، لذا فإننا رأينا أن نقسمه إلى مطالب مماثلة لمطالب المبحث السابق وكما يلي:

1.2.2 الأساس الدستوري لقانون الدفاع

صدر أول قانون دفاع في الأردن عام 1935[1]، وقد أعلن العمل به في تاريخ 1939/8/29بموجب الإرادة السنية [2]. مما يعني أن صدور هذا القانون والعمل به قد تم في ظل القانون الأساسي لعام 1928[3].

---

(1) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة – مرجع سابق، ص348. وأيضاً: محفوظ، زكريا، مرجع سابق، ص455 -456.

(1) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية: عدد 473 تاريخ 1935/3/19، ص158.

(2) نشرت هذه الإرادة في الجريدة الرسمية: عدد 644 تاريخ 1939/8/29، ص514.

وبمراجعة أحكام القانون الأساسي، لم نجد أي نص يقضي بإصدار قانون الدفاع في حالة الطوارئ .فقد كان هذا القانون ينظم حالة الطوارئ بموجب نص المادة (69) منه، والتي تنص على أنه : " إذا نشبت اضطرابات أو حدث ما يدل على شيء من ذلك في أي جزء في شرق الأردن أو عند توقع الخطر من هجوم عدائي على أي جزء فيها، فللأمير في مجلس السلطة أن يعلن الأحكام العرفية كتدبير مؤقت في ناحية من أنحاء شرق الأردن التي تكون عرضة للتأثر بتلك الاضطرابات أو بذلك الهجوم ".

وهذا النص صريح الدلالة في الإشارة إلى إعلان الأحكام العرفية وليس قانون الدفاع، فالنص يخلو من أية إشارة إلى قانون الدفاع، الأمر الذي أدى إلى خلق جدل فقهي وقضائي كبير حول دستورية قانون الدفاع لعام 1935. إذ يرى جانب من الفقه الأردني أن قانون الدفاع قانون غير دستوري لا يتفق وأحكام الدستور [4]، وهو يبني رأيه هذا على الحجج التالية:

أولاً : أن قانون الدفاع لسنة 1935 هو قانون استثنائي وليس قانون عادي بدليل ما ورد في المادة الثانية منه.

ثانياً : صدور هذا القانون إسناداً إلى نص المادة (19) من القانون الأساسي، مما يفيد أنه قد صدر كما تصدر القوانين العادية . إلا أنَّ قانون الدفاع في الوقت نفسه ينص على اختصاصات واسعة، تصل إلى حد توقيف العمل بأي حكم من أحكام أي قانون قد يكون مخالف لأي نظام وضع بموجبه . كما أن الصلاحيات الاستثنائية الواردة في هذا القانون لا تطبق إلا إذا حدث طارئ عام يمس الأمن أو يقتضي الدفاع عن شرق الأردن، وهذا يجعله يقع في نطاق المادة (69) من القانون الأساسي التي تتحدث عن وقوع الخطر والاضطرابات، وحيث أن هذا القانون لم يستند إلى

---

(3) نشر القانون الأساسي في الجريدة الرسمية: عدد 188، تاريخ 1928/4/19، ص3.

(4) الحياري، عادل،القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، مطابع غانم عبده، عمان، 1972، ص636. وأيضاً : الكسواني، سالم، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الأولى، عمان، 1983، ص249 وما بعدها.

النص الدستوري الذي يعطي المبرر في صدوره فإن صدوره كقانون عــادي دون سند دستوري صحيح يجعله من الناحية الدستورية في وضع مشوب بعدم الدستورية.

وفي المقابل يرى جانب آخر من الفقه ، أن قانون الدفاع لعــام 1935 قــانون دستوري يتفق وأحكام الدستور، وحجته في ذلك أن دستورية القانون لا تتوقف على النص عليه والإشارة إليه في الدستور، بل تتوقف على مدى مطابقة أحكام القــانون للقواعد الدستورية من الناحية الشكلية أو الموضوعية [(1)].

وفي هذا الاتجاه سارت أحكام محكمة العدل العليا إذ قضت بدستورية قــانون الدفاع والأنظمة الصادرة بموجبه حيث قررت (أن قانون الدفاع وأنظمته الصادرة بموجبه تعتبر من القوانين والأنظمة الواجب العمل بها بحكم الدستور) [(2)].

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا، وما ذهب إليه بعض الفقه إلى أنَّ قانون الدفاع لعام 1935 هو قانون دستوري، ما دام أنه يتفــق مــع أحكــام الدستور من الناحيتين الشكلية والموضوعية . ونعزز هذا الرأي بالوضع المشابه في فرنسا حيث صدر قانون باسم (قانون الاســتعجال) عــام 1955، دون أن يتــضمن دستور الجمهورية الخامسة نصاً صريحاً على ذلك، وعندما طُعِنَ في دستوريتهِ قرر المجلس الدستوري صراحة وفــي حكمــه رقــم (85-187)دســتورية قانـــون الاستعجال، مؤكداً حق المشرع في إجراء التوفيــق الــضروري بــين احتـــرام الحريات، وبين المحافظة على النظام العام، وذلك كله رغم عدم وجود سند دستوري صريــح يجيزه [(1)].

وبذلك استمر العمل بقانون الدفاع في تلك الفترة التاريخية من حياة المملكــة دون وجود نص صريح على إصداره في القانون الأساسي لعام 1928 إلى أنْ صدر دستور عام 1946، والذي أشار صراحة إلى قانون الدفاع، حيث نصت الفقــرة (أ)

---

(1) الزعبي، خالد، قانون الدفاع والأحكام العرفية في التــشريعات الأردنيــة، مجلــة أبحــاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 8، العدد 1، 1992، ص13-14.

(2) عدل عليا: قرار رقم 52/39، مجلة نقابة المحامين، 1952، ص283.

(1) خطار، علي، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثــاني (النــشاط الإداري)، مطبعــة الجامعة الأردنية، عمان، 1996، ص513.

من المادة (78) من دستور 1946 على أنه : " يعمل بقانون الدفاع من أجل إعطاء الصلاحية للشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ إجراءات استثنائية، بما في ذلك إرجاء العمل بقانون الدولة العادي للدفاع عن الوطن في حالة حدوث طوارئ، ويكون هذا القانون نافذ المفعول فقط عندما يعلن عنه بمنشور يصدر عن الملك بناءً على توصية مجلس الوزراء ".

وبهذا النص وجد قانون الدفاع لعام 1935 سنده الدستوري الصريح، حيث نجد أنَّ عبارة (يعمل بقانون الدفاع) إنما تفيد استمرارية العمل بقانون الدفاع لعام 1935، لأن العمل بالقانون مرحلة لاحقة لإصداره، وبما أنه لم يصدر قانون دفاع في ظل هذا الدستور فهذا يعني الإشارة الصريحة إلى استمرار العمل بقانون الدفاع لعام 1935 في ظل دستور 1946.

قانون الدفاع في ظل دستور 1952

تضمن دستور 1952 نصاً صريحاً يشير إلى قانون الدفاع وذلك في المادة (124) حيث نصت على أنه : " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع، تعطي بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية، بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن . ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء ".

وهذا النص يعالج حالة الطوارئ في الأردن [1]. حيث رسم الإطار العام لحالة الطوارئ تاركاً تفصيلاتها إلى قانون يصدر لهذه الغاية يسمى (قانون الدفاع).

وما يستفاد من النص السابق، هو أنْ يتم إصدار قانون دفاع في ظل دستور 1952 [2] كما يفهم من عبارة (فيصدر قانون باسم قانون الدفاع) أن على السلطة

(1) بالإضافة إلى هذا النص يوجد نص المادة (125) من الدستور والتي تعالج حالة الطوارئ الخطيرة، وذلك بإعلان الأحكام العرفية، وهو ما سنبحثه تفصيلاً في المبحث التالي.

(2) أنظر في نفس المعنى : حافظ، محمود، القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، عمان، 1987، ص141.

التشريعية في كل حالة يحدث فيها طوارئ أن تصدر قانون دفاع جديد يتناسب مع حالة الطوارئ الواقعة . وهو ما يدفعنا إلى القول وعلى ضوء هذه الصياغة إلى أنَّ المشرع الأردني يأخذ بأسلوب التشريع المعاصر لحالة الطوارئ، فما دام أنَّ القانون يصدر كلما وقعت طوارئ فهذا يعني أنَّ تنظيم صلاحيات واختصاصات الإدارة بموجب هذا القانون ستكون معاصرة لحالة الطوارئ.

إلا أنَّ السلطة التشريعية لم تمارس صلاحياتها بإصدار قانون دفاع جديد، إذ بقي قانون الدفاع لعام 1935ساري المفعول رد حاً طويلا من الزمن، رغم صراحة نص المادة (124) على إصدار قانون دفاع جديد، وكان سنده الدستوري في ذلك نص المادة (128) من الدستور الحالي، والتي أَبقت على جميع القوانين والأنظمة وسائر الأعمال التشريعية المعمول بها نافذة المفعول إلى أن تلغى أو تعدل بتشريع آخر. ونص المادة (129) والتي قررت في فقرتها (ب) على أنَّ إلغاء دستور عام 1946 لا يؤثر على قانونية أي قانون أو نظام صدر بموجبه أو شيء عمل بمقتضاه قبل نفاذ أحكام هذا الدستور . وما دام أن دستور عام 1952 قد نص على سريان القوانين النافذة قبل صدوره، فإنَّ قانون الدفاع لعام 1935 يبقى سارياً [3].

وقد أكَّدتْ محكمة العدل العليا على سريان قانون الدفاع لعام 1935 في ظل دستور عام 1952 في أكثر من مناسبة، حيث قررت المحكمة في أحد أحكامها: (ما جاء في نص المادة 124 من الدستور النافذ حالياً من كلام حول قانون الدفاع، إنما يقصد قانون الدفاع الذي قد تصدرهُ السلطة التشريعية فيما بعد . ولا يؤثر على أحكام قانون الدفاع الموجود والقائم حالياً، لأنَّ الدستور قد أبقى عليه ولهذا فإنَّ قانون الدفاع الساري المفعول الآن وحالياً هو قانون الدفاع لسنة 1935) [1].

وعلى ذلك بقي قانون الد فاع لعام 1935 ساري المفعول إلى أنْ تم إلغاءه بصدور قانون الدفاع الجديد رقم (13) لعام 1992[2]. علماً بأنَّ قانون الدفاع الجديد لم يتم إعلانه لغاية كتابة هذه السطور.

---

(3) الزعبي، خالد، مرجع سابق، ص13 وما بعدها.

(1) عدل عليا: قرار رقم 52/43، مجلة نقابة المحامين، العدد الثالث، السنة الأولى، ص54.

(2) منشور في الجريدة الرسمية: عدد 3815 تاريخ 1992/3/25، ص586.

2.2.2 السلطة المختصة بإعلان العمل بقانون الدفاع

يترتب على إعلان العمل بقانون الدفاع تزويد الإدارة العامة بسلطات واختصاصات واسعة، حتى تكون قادرة على مواجهة الظروف الاستثنائية الطارئة التي تهدد أمن الدولة وسلامتها . كما يترتب على إعلان العمل بقانون الدفاع، فرض قيود تحد من ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، وذلك بالقدر الضروري لمواجهة الظروف الطارئة.

ويعتبر اللجوء إلى قانون الدفاع سلاحاً ذا حدَّين، فهو وإن كان ضرورياً لمواجهة الظروف الطارئة الحقيقة، إلا أنه من الناحية الأخرى يعتبر سلاحاً موجهاً ضد الأفراد وحرياتهم، وذلك كلما أرادت الإدارة أن تتغوّل وتتدخل في ممارستهم لحقوقهم وحرياتهم.

من هذا المنطلق كان لابدَّ من وجود سلطة محدّدة تتولى إصدار قرار العمل بقانون الدفاع، حتى لا يكون اللجوء إلى هذا القانون خاضعاً لأهواء السلطات العامة.

وبالعودة إلى أحكام الدستور وقانون الدفاع نجد أنَّ السلطة التنفيذية هي السلطة المختصة بإصدار هذا القرار، حيث نصت المادة (124) من الدستور الحالي على ما يلي: " ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار مجلس الوزراء ". كما نصت الفقرة (أ)من المادة الثانية من قانون الدفاع الجديد لعام 1992 على أنه: "... يعلن العمل بهذا القانون بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء ". كما تضمن قانون الدفاع الملغي لعام 1935 نصاً مماثلاً وذلك في المادة الثانية : "... فلسمو الأمير أن يعلن العمل بهذا القانون ويظل معمولاً به إلى أن يعلن سمو الأمير المعظم بأمر سام توقيف العمل به ".

يتّضح لنا من خلال النصوص السابقة، أن قرار إعلان العمل بقانون الدفاع هو حِكْرٌ على السلطة التنفيذية، تستقل بإصداره دونما مشاركة من سلطة أخرى . وبهذا يكون الدستور الأردني قد سلب السلطة التشريعية حقها في إصدار قرار الإعلان أو حتى مجرد الموافقة على هذا القرار.

وقد أكّد على هذه النتيجة المجلس العالي لتفسير الدستور، وذلك عندما طُلِبَ منه تفسير نص المادة (124)، فقد تضمن قرار التفسير رقم (2) لعام 1991 ما يلي:(وحيث أن صلاحية السلطة التنفيذية بإعلان نفاذ قانون الدفاع وبدء سريانه هي صلاحية مطلقه وغير معلّقة على موافقة أي سلطة أخرى، فلا يجوز أن يتضمن قانون الدفاع نصاً من شأنه أن يقيد هذه الصلاحية ويوجب على السلطة التنفيذية الحصول على موافقة مجلس الأمة على هذا الإعلان أو العرض عليه . وأي نص يرد في قانون الدفاع على خلاف ذلك هو نص مخالف الدستور ولا يجوز العمل به).

وبهذا يكون المجلس العالي قد قطع الشك باليقين بانفراد السلطة التنفيذية بإعلان العمل بقانون الدفاع، فهو حق مطلق والمطلق يجري على إطلاق، وهذا الحق وفق أحكام الدستور غير معلق على موافقة أي سلطة أخرى . لذلك يعتبر أي نص يوجب عرض قرار الإعلان على السلطة التشريعية نص غير دستوري لا يجوز العمل به.

ويعتبر موقف الدستور الأردني على هذا النحو موقفاً مغايراً لما جرى عليه العمل في كثير من الدول [(1)] التي تعتبر أنَّ إعلان العمل بقانون الطوارئ يجب أنْ يصدر عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بإصدار القوانين وسن التشريعات، وذلك تنفيذاً لقاعدة فصل السلطات وإعمالاً لأحكام مبدأ المشروعية.

وإذا كان المشرع الأردني قد جرى على خُطى الدول التي تجعل قرار إعلان العمل بقوانين الطوارئ من اختصاص السلطة التنفيذية، إلا أنَّ معظم هذه الدول اشترطت أنْ يتم عرض قرار الإعلان على السلطة التشريعية، لأخذ موافقتها عليه وإلا كان باطلاً [(1)]. فاختصاص السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ من قبيل الاستثناء، لذلك يكون من الواجب عدم إطلاق هذا الحق من القيود، وذلك بأنْ يتم

---

(1)ومن بين هذه الدول جمهورية الصين الشعبية والجمهورية الشعبية الرومانية والبرتغال .
لمزيد من التفصيل راجع: محفوظ، مرجع سابق، ص164 وما بعدها.

(1) راجع في ذلك: الصفحات السابقة من هذه الدراسة أرقام 44-47.

عرض هذا الإعلان على السلطة التشريعية لتقرر ما تــراه مناســباً علــى ضــوء الظروف التي برّرت هذا الإعلان.

ويرى البعض أنَّ المبرر في منح السلطة التنفيذية هذا الحق دونما قيــد أنمــا يرجع إلى الأسباب التالية :

أ. إنّ نظام حالة الطوارئ نظاماً استثنائياً يقصد به الدفاع عن أمن البلاد وسلامتها . وتحقيق هذه الغاية يتطلب السرعة والحزم. وهو ما يبرر وجوب إعلانها من قبل السلطة التنفيذية حتى لا يتأخر إعلانها إلى ما بعد فوات الأوان.

ب. أن المجالس النيابية يندر استمرارها على وجــه دائــم . فهنــاك العطــلات البرلمانية والتأجيلات الدورية، ومن المألوف حل المجالس النيابية وتعطيــل الجهاز التشريعي عن ممارســة أي نشاط حتــى يــتم إجــراء الانتخابــات واجتمــاع المجلــس الجديــد، وبديهي أنَّ إعلان حالة الطوارئ لا يمكــن تأجيله وانتظار اجتماع البرلمان وإلا تعرضت البلاد للدمار.

ج. إذا كان إعلان العمل بقانون الطوارئ من أعمال السلطة التشريعية أصــلاً فليس هناك ما يمنع السلطة التنفيذية استثناءً من استعمال هذا الحق، طالما أنَّ إعلان نظام حالة الطوارئ نفسه قد أُعتُرِفَ به استثناءً مــن أحكــام مبــدأ المشروعية.

ورغم ما أستند إليه هذا الرأي من أسباب تكاد تكون صحيحة، إلا أننــا مــع الرأي الذي يذهب إلى ضرورة عرض قرار إعلان العمل (قانون الــدفاع) علــى السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بسن القوانين وإصدارها.

ونبني رأينا هذا على المبررات التالية:

1. يترتب على إعلان العمــل بقــانون الــدفاع تقييــد الحقــوق والحريــات الأساسيــة. وبما أنَّ الشعب هو موضوع هذه القيــود، وهــو مــصدر السلطات [1]، وأنَّ السلطة التشريعية هي (ممثلة الشعب). لذلك من الواجــب أنْ تصدر موافقة على التنازل عن هذه الحقوق والحريات من قبل الــسلطة التشريعية بصفتها ممثلة للأمة وسيادتها.

---

(1) أنظر المادة (24) من الدستور الأردني الحالي لعام 1952.

2. من شأن موافقة البرلمان على إعلان العمل بقانون الدفاع إضفاء قوة وسلطة على الإعلان، فموافقة البرلمان تعني موافقة الشعب عليه.
3. بما أنَّ قانون الدفاع قانون صادر عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بسن القوانين، فإنه يتحتّم أنْ توافق هذه السلطة على العمل به.
4. إذا كانت السلطة التنفيذية هي صاحبة الحق بإعلان العمل بقانون الدفاع فإنَّ هذا الحق هو من قبيل الاستثناء، وبالتالي ضرورة التضييق من هذا الاستثناء وعدم التوسع فيه وهو لا يتأتى إلا بموافقة البرلمان على القرار.
5. إذا علما أنَّ قرار إعلان العمل بقانون الدفاع يعتبر قضائياً من أعمال السيادة غير الخاضعة للرقابة، فهذا يعني استقلال السلطة التنفيذية في تقدير جدية الظروف الطارئة دون تعقيب عليها من أحد، لذا فمن المحتمل أن يخضع قرار الإعلان لأهواء ورغبات الحكومة . وهذا العمل لن يتم ضبطه إلا بعرضه على السلطة التشريعية وهو ما يخلق نوع من الرقابة على ملائمة القرار للظروف الطارئة.

لذلك فإننا نتمنى على مشرعنا الدستوري أن يغير موقفه هذا، وذلك بالنص صراحةً على وجوب عرض قرار إعلان العمل بقانون الدفاع على مجلس الأمة للموافقة عليه، ضماناً لعدم تعسُّف السلطة التنفيذية في استعمالها لهذا الحق.

3.2.2 شروط وأسباب إعلان العمل بقانون الدفاع

إذا كانت السلطة التنفيذية هي السلطة المختصة بصلاحية إعلان العمل بقانون الدفاع، إلا أن هذه الصلاحية ليست طليقة من كل قيد، بحيث تلجأ إلى هذا القانون كلما أرادت.

فقانون الدفاع قانون استثنائي، يؤدي إلى نتائج غير مألوفة وفقاً للظروف العادية. ونظراً لخطورة هذه النتائج ومنعاً من تعسف السلطة التنفيذية في استعمال صلاحياتها بما يؤدي إلى إهدار الحقوق والحريات، فقد تطلّب المشرع الأردني توافر عدة شروط وأسباب لإعلان العمل بهذا القانون . ونعرض فيما يلي لهذه الشروط والأسباب في فرعين متتاليين كما يلي :

1.3.2.2 شروط إعلان العمل بقانون الدفاع

تطلّب الدستور الحالي وكذلك قانون الدفاع الجديد توافر عدة شـروط للعمـل بقانون الدفاع. وبالنظر إلى طبيعة هذه الشروط فقد وجدنا أنهـا تنطـوي تحـت نوعيـن من الشروط، شروط (موضوعية) وشروط (شكلية) كما يلي:

أولاً: الشروط الموضوعية

تطلب المشرع الدستوري وكذلك المشرع العادي توافر عدة شروط موضوعية لإعلان العمل بقانون الدفاع . ويمكن استنباط هذه الشروط من نص المادة 124 من الدستور الحالي ونص المادة الثانية من قانون الدفاع الجديد:

نص المادة 124 من الدستور :

" إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع الطوارئ ".

نص المادة (2/أ) من قانون الدفاع :

" إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ تهدد الأمـن الوطني أو السلامة العامة من جميع أنحاء المملكة أو في منطقة فيهـا ...". وهـذا النص شبيه بما ورد في المادة الثانية من قانون الدفاع الملغي عام 1935.

باستقراء هذه النصوص يمكن لنا أن نجمل الشروط المتطلّبة لإعلان العمـل بقانون الدفاع وهي : وقوع أحداث طارئة، وأن تهدد هذه الأحداث الطارئـة مصالح عامـة معينة، والشرط الثالث هو شرط ضمني يتمثل بعدم كفاية القوانين العاديـة لمواجهة هذه الظروف.

1. وقوع أحداث طارئة :

تشترط النصوص القانونية سالفة الذكر أن تقع حالة طارئة من شـأنها تهديـد أمن الوطن وسلامته حتى يتم تطبيق قانون الدفاع . وما يهمنا هنا هو تحديد المقصود بعبارة (وقوع طوارئ) ؟

يرى جانب من الفقه [1] أن المقصود بعبارة وقوع طوارئ هو " قيـام حالـة طوارئ فعلية بأن تتعرض البلاد للخطر كنشوب حرب، أو حـدوث اضـطرابات

---

(1) الطهراوي، مرجع سابق، ص446.

داخلية". ونحن نرى أن المقصود بعبارة (وقوع طوارئ) " حلول أحداث تنطوي على درجه من الخطورة بحيث تخرج عن نطاق المعتاد والمألوف".

وعليه فإنَّ الداعي إلى إعلان قانون الدفاع ليس الحدث في حد ذاته وإنما جسامة الخطر المتولد عن الحدث، نضرب لذلك مثالاً (أنَّ مجرد تعرض الدولة لزلزال لا يعتبر مبرراً لإعلان قانون الدفاع، إلا إذا تولد عنه أخطاراً عامة تصل إلى حد تدمير المدن والقرى وهو ما يصلح أن يطلق عليه عندئذ كارثة عامة).

ولهذا يشترط في الخطر حتى يكون صالحاً لإعلان قانون الدفاع أنْ يكون خطراً جسيماً وحالاً.

ويرى جانب من الفقه أنَّ المقصود بالخطر الجسيم" الخطر الذي يخرج عن إطار المخاطر المعتادة"[2] فهو الخطر غير المألوف من حيث النوع والمدى[3]، وهو بالتالي يُعبِّر عن حالة شاذّة غير اعتيادية وغير مألوفة وفق المجرى العادي للأمور. ونتيجة ذلك أنَّ الأخطار المألوفة والاعتيادية لا تعتبر مبرراً لإعلان قانون الدفاع، لأنها وبحسب الأصل تكون منظَّمة بموجب التشريعات المعدّة للظروف العادية.

أما المقصود بالخطر الحال فهو" الخطر الذي يكون قد وقع فعلاً، أو أنه محقق الوقوع في المستقبل على وجه التأكيد" [1]. وعليه فإنَّ الخطر المحتمل يخرج عن نطاق الخطر الحال . ويشترط في الخطر حتى يعتبر حالاً أن لا يكون قد بدأ وانتهى، لأنه في هذه الحالة يكون قد رتب جميع أثاره ولا حاجة بعد ذلك إلى إعلان العمل بقانون الدفاع ما دام أنَّ الخطر قد انتهى.

وننتهي إلى أنَّ تقدير وجود خطر جسيم وقيام حالة طارئة تبعاً لذلك لا يعتبر معياراً عاماً محدداً، بل يعتبر معياراً متغيراً يتوقف على طبيعة وظروف كل حالة أو واقعة شاذة . وهذا التقدير يعتبر من الاختصاص المطلق للسلطة التنفيذية، والتي

---

(2) الجمل، يحيى، مرجع سابق، ص23.

(3) شريف، محمد، مرجع سابق، ص176.

(1) راجع في ذلك: الجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ــ مرجع سابق، ص179.

تخرج به عن نطاق الرقابة البرلمانية أو القضائية باعتباره عملاً من أعمال السيادة [2].

2. أن يكون من شأن هذه الأحداث تهديد مصالح عامة معينة :

لا يكفي لإعلان العمل بقانون الدفاع مجرد توافر حالة تنطوي على خطر جسيم وحال، بل يشترط إلى جانب ذلك أن يهدد هذا الخطر مصالح عامة معينة.

بالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة (أ) من قانون الدفاع، نجد أنَّ هذه المصالح تتحدد بالأمن الوطني والسلامة العامة. فحتى يعتد بالخطر كمبرر لإعلان العمل بقانون الدفاع فإنه يجب أنْ يصل في الجسامة إلى الحد الذي يهدد أمن الوطن وسلامته، أما مجرد تهديد المصالح الخاصة فهو لا يصلح كمبرر لإعلان العمل بقانون الدفاع.

وبما أنَّ قانون الدفاع قد حدد المصالح العامة التي يجوز أنْ يعمل بمقتضاها بأحكامه متى تعرضت للخطر نتيجة الظرف الطارئ، فهذا يعني أن قانون الدفاع هو قانون مخصص الأهداف، و بالتالي عدم إمكانية إعلان قانون الدفاع لتحقيق مصلحه أخرى خلاف المصلحة المذكورة في النص وهي الدفاع عن أمن الوطن وسلامته، حتى وإن كانت مصلحه عامة. فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه(يتحقق الانحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قراراً لحماية أغراض غير التي قصد الشارع من منحها تلك السلطة...) [1].

ونص المادة السابق شبيه بنص المادة الثانية من قانون الدفاع لعام 1935 حيث ورد فيها أنه : " عندما يحدث طارئ عام يقتضي الدفاع عن شرق الأردن أو يمس بالأمن العام أو سلامة قوات جلالته البريطانية ". وهذا النص يقود إلى ذات النتائج المترتبة على نص المادة الثانية من قانون الدفاع الجديد، باستثناء ما يتعلق بسلامة قوات جلالته البريطانية . حيث انتهى عهد الانتداب البريطاني ولم يعد له وجود في ظل الاستقلال الكامل للمملكة.

---

(2) عدل عليا: قرار رقم 52/42، مجلة النقابة، العدد 2، السنة الأولى، ص54. والقرار رقم 52/39، مجلة النقابة، العدد 6، السنة الأولى، ص283.

(1) عدل عليا: قرار رقم 79/26، مجلة النقابة، العدد 2، سنة 1980، ص161.

3. عدم كفاية القوانين العادية لمواجهة الأحداث الطارئة :

إن حلول أحداث طارئة من شأنها تهديد أمن الوطن وسلامته لا تكفي وحدها لإعمال أحكام قانون الدفاع، فتحقق الأحداث الطارئة لا يؤدي تلقائياً إلى فرض حالة الطوارئ. إذ يشترط إلى جانب ذلك عدم كفاية القوانين المعدة للظروف العادية لمواجهة الأحداث الطارئة، فإذا كان بمقدور السلطة التنفيذية مواجهة الحدث الطارئ بموجب القوانين العادية فلا يكون لها أن تلجأ إلى إعلان قانون الدفاع [(2)].

وعدم كفاية القوانين العادية يؤدي إلى تعذر إتباعها، وتعذر إتباع القوانين العادية لا يعني الاستحالة المطلقة؛ بمعنى أنْ يستحيل على الإدارة أن تتبع أحكام هذه القوانين بصورة مطلقة [(3)]، بل يكفي أن يترتب على الحدث الطارئ صعوبة إتباع القوانين المعدة للظروف العادية.

والسؤال الذي يثور هنا هل يتوجب على السلطة التنفيذية أن تلجأ فعلاً إلى أحكام القوانين العادية واستنفاذها لكي تثبت عجزها ؟ أم أنه يكفي أن تُقدِّر عدم كفايتها دون اللجوء الحقيقي إلى هذه القوانين ؟

نرى أنه وبالنظر إلى طبيعة الأحداث الطارئة، وما تقتضيه من سرعة وحزم، فإن مسألة كفاية القوانين العادية من عدمها يخضع لسلطة الحكومة التقديرية دون وجوب اللجوء الفعلي إلى أحكام القوانين العادية . وعليه فهي تقدر مدى كفاية أو عدم كفاية القوانين العادية.

ثانياً: الشروط الشكلية

لقد استحدث المشرع الأردني عدة شروط شكلية يجب توفرها في قرار إعلان العمل بقانون الدفاع . وهذه الشروط وردت في نص الفقرة (ب) من المادة الثانية من قانون الدفاع، حيث ورد فيها : " تتضمن الإرادة الملكية بيان الحالة التي تقرر بسببها إعلان العمل بهذا القانون والمنطقة التي يطبق فيها وتاريخ العمل به ".

---

(2) الطهراوي، هاني، مرجع سابق، ص459.

(3) مدحت، أحمد، مرجع سابق، ص198 وما بعدها.

باستقراء أحكام هذا النص نجد أنَّ سلامة إعلان العمل بقانون الدفاع يتوقف على شمول قرار الإعلان لعدة بيانات وهي:

1. الحالة التي أعلن بسببها أحكام قانون الدفاع.
2. المنطقة التي يطبق فيها.
3. تاريخ العمل بالقانون.

وخلو قرار الإعلان من أحد هذه البيانات يجعل منه قراراً باطلاً لعدم استكمال أركان سلامته ومشروعيته.

وقد خلا قانون الدفاع ا لملغي لعام 1935 من نص مماثل، حيث لم يرد في هذا القانون أيّة شروط من هذا القبيل.

وفي تقديرنا أنَّ الحكمة من استحداث المشرع الأردني لمثل هذه الشروط يكمن في أمرين هما:

أ. تنبيه الحكومة إلى خطورة ما تقوم به من تصرف، وأنها ليست طليقة من كل قيد، بل عليها مراعاة الشروط الواجب توافرها في قرار الإعلان

ب. أما الأمر الثاني فيتلخص فيما أورده الدكتور زكريا محفوظ في رسالته في معرض تعليقه على الشروط الشكلية الواردة في قانون الطوارئ رقم (162) لسنة 1958 وهي شروط مماثلة لما ورد في نص قانون الدفاع السابق [1]، إذ يقول(أنَّ إدراج مثل هذه الشروط إنما يبرز أنَّ قرار إعلان حالة الطوارئ يخضع للرقابة، فاشتراط تبيان هذه العناصر بمثابة تسبيب للقرار، وتكون أسباب الإعلان محل مطابقة للأوضاع التي يعنيها المشرع، وحتى يتبين ما إذا كان هذا الإعلان مشروعاً أو فاقداً للأساس القانوني) [2].

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه الدكتور محفوظ، على أساس أنَّ إيراد أي نص قانوني ليس من قبيل العبث أو التزيُّد، بل هناك هدف يتوخاه المشرع من فرضه. ونرى أنَّ استحداث المشرع لهذا الشرط بنص صريح إنما يقصد به زيادة

---

(1) راجع نص المادة الثانية الفقرة (ب) من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958.

(2) لمزيد من التفصيل راجع رسالته للدكتوراه (حالة الطوارئ) مرجع سابق، ص 380 وما بعدها.

القيود المفروضة على صلاحية السلطة التنفيذ ية، بالإضافة إلى تقرير الدور الرقابي على قرار الإعلان.

وفيما يلي بيان هذه الشروط :

1. بيان الحالة التي أعلن بسببها قانون الدفاع :

ويقصد بهذا الشرط أنْ يتضمن قرار الإعلان بنداً تفصيلياً عن الحالة التي أدت إلى إعلان قانون الدفاع . ونستخلص ذلك من عبارة (بيان الحالة) وبيان الحالة تعني العرض التفصيلي لها، فلو أراد المشرع مجرد ذكر الحالة دون تفصيل ذلك لكان استبدل كلمة بيان بكلمة (ذِكْر). كما يقصد بهذا الشرط أنْ يكون سبب الإعلان من بين الأسباب الواردة في الفقرة (أ) من نفس المادة [3].

2. تحديد المنطقة التي يطبق فيها:

وهذا الشرط يفرض على السلطة التنفيذية أنْ تراعي عدم إعلان العمل بقانون الدفاع إلا في أضيق الحدود . فالحالة الطارئة إذا كانت جزئية قاصرة على جزء من إقليم الدولة يكون سريان قانون الدفاع في ذلك الجزء فقط [1].

3. تاريخ العمل بقانون الدفاع :

يتعين لكي تكتمل صحة قرار إعلان العمل بقانون الدفاع من الناحية الشكلية أن يتم تحديد تاريخ العمل به . وإيراد هذا الشرط من قبل المشرع الأردني وضع منتقد، فما الفائدة من تحديد تاريخ بدء سريان العمل بقانون الدفاع إذا لم يتم تحديد المدة التي تسري خلالها حالة الطوارئ.

---

(3) ستكون هذه الأسباب محل دراستنا في الفرع التالي والمخصص لأسباب إعلان العمل بقانون الدفاع.

(1)منعاً من التكرار : ننوه إلى أننا بحثنا هذا الموضوع في الفصل الأول من هذه الدراسة ص 14 -15، لمزيد من التفصيل راجع هذه الصفحات.

مما تقدم يتبين لنا أنَّ صلاحيات السلطة التنفيذية في إعــلان العمــل بقــانون الدفاع ليست طليقه من كل قيد، بل يجب أن تتوافر عدة شروط حتى تــتمكن مــن استعمــال حقهــا، وهذه الشروط منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي يــرد على قرار الإعلان.

2.3.2.2 أسباب إعلان العمل بقانون الدفاع

عمل المشرع الأردني على تحديد وحصر الأسباب التي إن تولد عنها خطــر يهدد أمن الدولة وسلامتها تنهض كمبرر لإعلان العمل بقانون الدفاع . وجاء حصر هذه الأسباب في نص المادة (2/أ) من قانون الدفاع لعام 1992.

وهذه الأسباب هي:

1. وقوع حرب 2. قيام حالة تهدد بوقوعها 3. حدوث اضطرابات أو فتنه داخليــة مسلحة 4. حدوث كوارث 5. انتشار آفة أو وباء.

ولا شك أنَّ الهدف من حصر هذه الأسباب، إنما يراد به الحد من صــلاحيات السلطة التنفيذية في هذا المجال، إذ يجب أنْ يصدر قرار الإعلان مستنداً إلى أحــد هذه الأسباب المحددة حصراً . أما إذا صدر دون الاستناد إلى هذه الأســباب فيعتبــر القرار باطلاً [1].

ونود أنْ نشير إلى أنَّ قانون الدفاع الملغي لعام (1935) لــم يحــدد هــــذه الأسبــاب بل ترك أمرها لتقدير السلطة التنفيذية بلا معقب عليها . ولهــذا ذهــب بعض الفقــه الأردني [2]، إلى أنَّ عدم تحديد هذه الأسباب بالقانون الملغــي جعــل مصطلح الطوارئ يكتنفه الغمــوض، مما جعل هذا الفقه فــي معــرض تحديــده للطوارئ التي تبرر العمل بقانون الدفاع يسلك طريق القياس والاسترشاد على حالة

---

(1) يعتبر نص المادة (2/أ) من قانون الدفاع الأردني نصاً مماثلاً لما ورد في نص المــادة (1) من قانون الطوارئ المصري لعام 1958 السابق بيانها في المبحث الأول من هذا الفــصل . لذلك لن نتوسع في هذا الفرع محيلين القارئ إلى ما سبق بيانه في المطلــب الثالــث مــن المبحث الأول من هذا الفصل وذلك لتطابق الأحكام في هذا الشأن.

(2) الطهراوي، هاني، مرجع سابق، ص455 وما بعدها.

الخطر بشكل عام، وعليه ضرب لها عدة أمثلة منها (حالة الحرب، والاضطرابات العامة، والكوارث العامة).

ونرى من جانبنا أنَّ تحديد هذه الأسباب وحصرها في حالات معينة إنما يفيد تقرير الرقابة على قرار الإعلان، فتحديد هذه الأسباب يعني تقييد صلاحيات السلطة التنفيذية بها بحيث إذا استندت إلى غيرها أعتبر القرار باطلاً، فجزاء مخالفة القانون هو البطلان.

4.2.2 الآثار المترتبة على إعلان العمل بقانون الدفاع

يؤدي إعلان العمل بقانون الدفاع إلى اختلال التوازن الدستوري بين السلطات لصالح السلطة التنفيذية . حيث ينطوي تطبيق قانون الدفاع على منح السلطة التنفيذية سلطات استثنائية لا تدخل أصلاً في اختصاصاتها في الظروف العادية، كما أنه يؤدي أيضاً إلى سلب بعض اختصاصات السلطة التشريعية والقضائية ومنحها للسلطة التنفيذية حتى تستطيع مواجهة الظروف التي استدعت إعلان قانون الدفاع.

وعليه سنعرض لهذه الآثار تباعاً وكما يلي :

1.4.2.2 اتساع صلاحيات السلطة التنفيذية بموجب قانون الدفاع

يترتب على إعلان العمل بقانون الدفاع مد السلطة التنفيذية بصلاحيات واسعة جداً، تصل إلى حد وضع قيود مشدّدة على الحقوق والحريات العامة في سبيل المحافظة على أمن الوطن وسلامته.

ويمكن إجمال هذه الصلاحيات في طائفتين من الأعمال القانونية هما:

أولاً: صلاحية وضع أنظمة الدفاع

منح قانون الدفاع الملغي لعام 1935 السلطة التنفيذية صلاحية وضع أنظمة تسمى بأنظمة الدفاع لضمان الأمن العام والدفاع عن الأردن، حيث نصت المادة (4/أ) من هذا القانون على أنه : " لسمو الأمير المعظم أن يضع أنظمة (تعرف في هذا القانون بأنظمة الدفاع) لضمان الأمن العام والدفاع عن شرق الأردن...".

باستقراء أحكام هذا النص نجد أنه منح سمو الأمير (الملك حالياً) بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية صلاحية وضع أنظمة دفاع، ولا قيد عليه في ذلك إلا أن

يكون الهدف من إصدار هذه الأنظمة هو تحقيق الغايات التي توخاها قانون الدفاع وهي (ضمان الأمن العام والدفاع عن الأردن).

وقد أنيط بهذه الأنظمة مهمة وضع التفاصيل اللازمة في موضوعات على درجة عالية من الأهمية هي :

1. مراقبة النشرات والكتابات والخرائط وا لمخططات والصور الشمسية والمواصلات ووسائط المواصلات بما في ذلك أجهزة الراديو والإشراف عليها ومنعها.
2. القبض على الأشخاص الذين تعتبر أفعالهم ضارة بسلامة المملكة وتوقيفهم ونفيهم ومنع دخولهم إلى المملكة أو إبعادهم منها وتفتيش هؤلاء الأشخاص أو تفتيش عقاراتهم.
3. مراقبة المرافئ ومياه المملكة الساحلية وحركات السفن.
4. مراقبة المطارات وأماكن هبوط الطائرات ومحطات الطائرات المائية ومراسيها والتجهيزات المتصلة بالملاحة الجوية وتزويد المركبات الهوائية بالوقود ومحركات المركبات الهوائية.
5. مراقبة النقل بالبر أو بالجو ومراقبة نقل الأشخاص والأشياء.
6. الاتجار والتصدير والاستيراد والإنتاج والصنع بما في ذلك تحديد الحد الأعلى للأسعار التي يجوز بيع مواد معينة بموجبها . ومنع التعامل بأي من هذه المواد أو تقييد التعامل بها أو نقلها من مكان إلى آخر أو إخفائها أو إتلافها أو فرض رسوم عن التصدير والا ستيراد بالمقدار الذي ينسبه مجلس الوزراء.
7. أخذ الأموال ومراقبتها والتصرف بها واستعمالها ومقدار التعويض الواجب دفعه عن تلك الأموال وطريقة دفعه.
8. تنظيم التعامل بالذهب والنقود والتبادل بها . واستيفاء رسوم عن ذلك بالمقدار الذي ينسبه مجلس الوزراء.
9. مراقبة المناجم والمعادن.

10. تنظيم الأعمال التي يجوز لسمو الأمير القيام بها بمقتضى المادة الخامسة من هذا القانون من وجهة عامة [1].

وفعلاً مارست السلطة التنفيذية هذه الصلاحية، حيث أصدرت عدة أنظمة في عدة مجالات نذكر منها نظام الدفاع المتعلق بالصلاحية والأصول، نظام الدفاع العام، نظام تقييد الأجانب، نظام الأمن الاقتصادي، نظام الاتجار مع العدو، نظام مراقبة الاستيراد، نظام مراقبة التصدير والاستيراد، نظام مراقبة الأعمال الأجنبية وغيرها الكثير [2].

أما عن قانون الدفاع الجديد لعام 1992، فلم نجد أي نص صريح يخول السلطة التنفيذية صلاحية إصدار أنظمة دفاع، كما كان عليه الحال في ظل القانون الملغي. إلا أننا نرى ما ذهب إليه بعض الباحثين الأردنيين من أنَّ خلو قانون الدفاع الجديد من هذه الصلاحية لا يعني بأي حال من الأحوال سلبها من السلطة التنفيذية[1] ويمكن أنْ نستدل على هذه الصلاحية من خلال بعض نصوص قانون الدفاع الجديد منها:

1. نص المادة (3/أ) والتي تمنح رئيس الوزراء صلاحية اتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية لتأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة. حيث تعتبر صلاحية وضع أنظمة الدفاع من ضمن التدابير والإجراءات.

2. نص المادة الرابعة من نفس القانون والتي تتعلق بصلاحيات رئيس الوزراء. إذ تضمنت هذه المادة بنود كانت تنظم بموجب أنظمة الدفاع في ظل القانون الملغي، منها الفقرة (هـ) والتي تتناول صلاحية رئيس

---

(1) أنظر نص المادة (4) الفقرة (أ) وما ينطوي تحتها من بنود من 1 -12 من قانون الدفاع لعام 1935. علماً بأنَّ فقرات المادة المتبقية قد حددت العقوبات التي تفرض حال مخالفة هذه الأنظمة وهذه الفقرات هي (ب، ج، د، هـ، و، ز، ح، ط).

(2) راجع مجموعة القوانين والأنظمة الأردنية، نقابة المحامين، الجزء الثالث، ص 599 وما بعدها.

(1) أنظر: أبو مغلي، منير، صلاحيات الضابطة الإدارية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1999، ص94.

الوزراء في منع أو حصر تقييد الاستيراد أو التصدير أو النقل، والبند (ج)الخاص بوسائل النقل . ومثل هذه المواضيع الهامة تستوجب إصدار أنظمة دفاع تُفصّل أحكامها.

لذلك فإننا نتمنى على المشرع أنْ ينص على هذه الصلاحية صراحةً نظراً إلى أهميتها.

ثانياً: صلاحية اتخاذ تدابير وإجراءات فردية

منح قانون الدفاع - سواء الملغي أو الجديد –للسلطة التنفيذية صلاحية اتخاذ العديد من الإجراءات والتدابير الفردية بهدف المحافظة على أمن وسلامة المملكة.

وقد وردت هذه الصلاحيات في نص المادة الخامسة من قانون الدفاع الملغي لعام 1935، كما وردت في نص المادة الرابعة من قانون الدفاع الجديد لعام 1992.

ونورد فيما يلي التدابير والإجراءات الفردية التي يملك رئيس الوزراء صلاحية اتخاذها بموجب نص المادة (4) من قانون الدفاع الجديد :

1. صلاحية وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة وإلقاء القبض على المشتبه بهم أو الخطرين على الأمن الوطني والنظام العام واعتقالهم.
2. تكليف أي شخص بالقيام بأي عمل أو آداء أي خدمة ضمن قدرته.
3. تفتيش الأشخاص والأماكن والمركبات دون التقيد بأحكام أي قانون آخر، والأمر باستعمال القوة المناسبة في حالة الممانعة.
4. وضع اليد على الأموال المنقولة وغير المنقولة وتأجيل الوفاء بالدين والالتزامات المستحقة.
5. منع أو حصر أو تقييد استيراد المواد أو تصديرها أو نقلها من مكان إلى آخر وتحديد التعامل بها وحظر إخفائها أو إتلافها أو شرائها أو المقايضة عليها وتحديد أسعارها.

6. الاستيلاء على أي ارض أو بناء أو طريق أو مصدر من مصادر المياه والطاقة، وأن ينشئ عليها أعمالا تتعلق بالدفاع، وأن يزيل أي أشجار أو منشآت عليها، وأن يأمر بإدارتها واستغلالها أو تنظيم استعمالها.

7. إخلاء بعض المناطق أو عزلها وفرض منع التجول فيها.

8. تحديد مواعيد فتح المحلات العامة وإغلاقها كلها أو بعضها.

9. تنظيم وسائل النقل والمواصلات وتحديدها بين الـ مناطق المختلفة، وإغلاق أي طريق أو ممر أو مجرى ماء أو تغيير اتجاهه، ومنع حركة السير عليها أو تنظيمها.

10. مراقبة الرسائل والصحف والمطبوعات والنشرات والرسومات وجميع وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن إعدادها.

11. منع أخذ صور أو عمل تصاميم أو خرائط لأي مكان أو شيء بعينه قد يفيد العدو، ومنع الاحتفاظ بجوار هذه الأماكن والأشياء بأي أجهزة تصوير أو مواد لعمل الصور والتصاميم والخرائط، ومنع المكوث أو التأخر في مثل هذه الأماكن دون عذر مشروع.

12. إلغاء رخص الأسلحة النارية والذخائر والمفرقعات والمواد القابلة للانفجار أو التي تدخل في صناعة المتفجرات، ومنع صنعها أو بيعها أو شرائها أو نقلها أو التصرف بها، والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق محلات بيعها وخزنها.

13. منع صنع أجهزة الاتصال أو بيعها أو شرائها أو حيازتها والأمر بتسليمها وضبطها.

نلاحظ من خلال الفقرات السابقة ، مدى اتساع صلاحيات رئيس الوزراء في اتخاذ التدابير والإجراءات الفردية حيث تمتد لتشمل معظم مجالات الحياة، وهي في حقيقتها قيوداً تحد من نشاط الأفراد ومن ممارستهم لحقوقهم وحرياتهم.

كما نلاحظ، أنَّ المشرع وفي بعض الفقرات السابقة استخدم عبارات عامة غير محددة تؤدي إلى حدوث لبس في المعنى المقصود من التدبير نذكر منها :

أ. أعطى المشرع لرئيس الوزراء صلاحية تكليف أي شخص بالقيام بأي عمل أو أداء أي خدمة، دون أن يفصح عما إذا كان هذا التكليف بمقابل أو بدون مقابل وإزاء هذا الغموض فمن المحتمل أن يكون التكليف دون مقابل، وهنا يكون هذا النظام شبيه بنظام (السخرة).

ب. اعتقال الأشخاص لمجرد الاشتباه . غير أنَّ مجرد الاشتباه غير كافي لصدور قرار الاعتقال، بل يجب أن يُبنى القرار على وقائع ثابتة تقطع بخطورة من يراد اعتقالهم على الأمن والسلامة العامة . وعليه يلزم أن تكون هناك وقائع ثابتة وقاطعة في الدلالة على هذا المعنى، لأن كرامة الفرد وحريته دعامة لا غنى عنها لسلامة الوطن وقوته [1].

لذا فإننا نتمنى على المشرع أن يعيد صياغة أحكام المادة الرابعة بما يتضمن تحديداً واضحاً ومنضبطاً لهذه الصلاحيات، بعيداً عن الإجحاف بحق الأفراد في ممارسة حرياتهم.

ونبين أخيراً، أنَّ رئيس الوزراء يمارس هذه الصلاحيات بموجب أوامر خطية وفق نص المادة (3/ب) من قانون الدفاع الجديد، كما له أن يفوض هذه الصلاحيات إلى من يراه أهلاً للقيام بذلك في جميع أنحاء المملكة أو في منطقة محددة منها وبالشروط والقيود التي يعنيها بموجب المادة (3/ج) من نفس القانون.

2.4.2.2 اتساع صلاحيات السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية

يترتب على تطبيق قانون الدفاع منح السلطة التنفيذية بعض الاختصاصات التي تعتبر من الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية في الظروف العادية، بالإضافة إلى بعض الاختصاصات التي تؤدي إلى وقف تطبيق ما أصدرته السلطة التشريعية من قوانين في ظل الظروف العادية.

ومع ذلك فإن إعلان العمل بقانون الدفاع لا يمنع من انعقاد البرلمان ومباشرته لاختصاصاته الأصيلة، نظراً إلى خلو الدستور وقانون الدفاع من أي نص يشير إلى

---

(1) أنظر: عبد العال، محمد حسنين، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1991، ص38 وما بعدها.

تعطيل الحياة النيابية، وبالتالي تظل الاختصاصات الرئيسية للسلطة التشريعية قائمة لا تتأثر بحالة الطوارئ، فلها أن تفرض رقابتها السياسية والبرلمانية علـــى أعمـــال السلطة التنفيذية في ظل تطبيق قانون الدفاع.

ونلحظ أول مثال لاتساع صلاحيات السلطة التنفيذية علـــى حـــساب الـــسلطة التشريعية فيما يتمثل بالقوة القانونية التي تجوزها الأنظمة الصادرة بناءً على هـــذا القانون.

قوة قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بموجبه:

تنص المادة (124) من الدستور الحالي على أنه : " إذا حدث مـــا يـــستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطـــي بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعنيه القانون ... بما في ذلك صـــلاحية وقـــف قوانين الدولة العادية... ".

كما نصت المادة (4/ج) من قانون الدفاع الملغي على أنه: " يوقف العمل بأي حكم قد يكون مخالفاً لأي نظام وضع بموجب هذه المادة. من أحكـــام أي قـــانون أو نظام من قوانين وأنظمة الأردن ولا يكون ذلك الحكم معمولا به طيلة دوام العمـــل بذلك النظام ".

كما نصت المادة (3/أ) من قانون الدفاع الجديد لعام 1992 على أنه : " يناط تطبيق هذا القانون برئيس الوزراء لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية لتـــامين السلامة العامة والدفاع عن المملكة دون التنفيذ بأحكام القوانين العاديـــة المعمـــول بها".

الرأي الفقهي:

إزاء صراحة النصوص السابقة بأنَّ قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بموجبـــه توقف العمل بأحكام أي قانون أو نظام يتعارض مع أحكامها، آثر الفقه الأردني إلى بحث القوة القانونية التي وصلت إليها أحكام قانون الدفاع وأنظمته، واختلف الفقه في تقدير هذه القـــوة .إذ يرى البعض [1]، أنَّ أنظمة الدفاع أقوى من أي قانون قائم فـــي البلاد ويشمل ذلك الدستور، لأن الدستور يعتبر أحق قوانين الدولة، ويبني هذا الفقـــه

---

(1) الحياري، عادل، مرجع سابق، ص640-641.

استنتاجه على أساس أنَّ نص المادة الرابعة من قانون الدفاع لعام 1935 لم تخصص عبارة القوانين كأن تقول (القوانين العادية)، وهو يرى أنَّ النص جاء مطلق والمطلق يجري على إطلاقه.

إلا أنَّ هذا الرأي قد جانب الصواب من عدة وجوه:

أولاً: أن المقصود بعبار ة القوانين هي (القوانين العادية)، والقول بغير ذلك يؤدي إلى مخالفة حكم المادة (124) من الدستور، والتي قصرت صلاحية الشخص الذي يعنيه القانون على وقف قوانين الدولة العادية دون أن تنسحب إلى أحكام الدستور ولو أراد المشرع الدستوري هذه النتيجة لنص على ذلك صراحة في صلب الدستور.

ثانياً: الدستور هو الأساس القانوني لقانون الدفاع ولأنظمته الصادرة بموجبه، وعليه فلا يعقل أن يتمتع هذا القانون وأنظمته بقيمة قانونية أعلى من قيمة السند القانوني الذي صدر استناداً إليه[2].

ونتيجة لذلك ذهب غالبية الفقه [1]إلى أن قانون الدفاع وأنظمته تتمتع بقوة قانونية مساوية للقوانين العادية فقط، فهي أدنى من الدستور. وآيتهم في ذلك عبارة (صلاحية وقف قوانين الدولة العادية) الواردة في المادة (124) من الدستور والتي تشير صراحة إلى القوانين العادية الصادرة من البرلمان أو القوانين المؤقتة الصادرة استناداً إلى المادة (94) من الدستور، وبالتالي فإنَّ حكم هذه المادة لا ينسحب على أحكام الدستور فهو قاصر فقط على القوانين العادية.

وحقيقة الأمر أنَّ مسألة بحث قوة التشريعات والتدرج لا يثار إلا في حالة التشريعات المطبقة في ظل ظروف واحدة. فإذا كُنا أمام ظروف عادية أعملنا أحكام التشريعات العادية، أما إذا كنا أمام ظروف استثنائية فهنا نطبق التشريعات

---

(2) أنظر: خطار، علي، مبادئ القانون الإداري ـ مرجع سابق، ص519.

(1) أنظر: حافظ، محمود، القضاء الإداري الأردني ـ مرجع سابق، ص141. وأيضاً: الطهراوي، هاني، مرجع سابق، ص534. أيضاً: خطار، مبادئ القانون الإداري ـ مرجع سابق ، ص519. وأيضاً: الكسواني، سالم، مرجع سابق، ص254.

الاستثنائيــة. لذلك فالمشروعية العادية لها أحكامها والمشروعية الاستثنائيــة لهــا أحكامها [2].

وما يعزز هذا الرأي ويسنده هو الأثر المترتب على مخالـ فة القوانين لأنظمــة الدفــاع، حيث نلحظ أن هذا الأثر يقتصر على وقف العمل بالقانون العــادي حتــى تنتهي حالة الطوارئ، ثم يعود العمل به مرة أخرى . فالمسألة ليست مسألة تغليــب نصٍ تشريعيٍ على أخر، فقواعد المشروعية الاستثنائية تَفرِضُ استثناءً وقف العمــل بقوانين الدولة ا لعادية المطبقة في الظروف العادية إذا كانت تتعارض مع أحكام هذه المشروعية، على أن يعود العمل بها فوراً عند انتهاء الظرف الاستثنائي.

مما تقدم نخلص إلى أن قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بموجبه، ووفقاً لقواعد المشروعية الاستثنائية، يجوز له أن يوقف العمل بقـ وانين الدولة العادية فــي حالــة تعارضها مع أي حكم من أحكامه، على أن تستأنف سريانها من جديد بمجرد وقــف العمل به. وهذا الحكم بطبيعة الحال لا ينصرف إلى أحكام الدستور فالأمر قاصــر على القوانين العادية فقط .

وبهذا المعنى قضت محكمة العدل العليا في أحد أحكامها بأنه (.. كما أن الفقرة (ج) من المادة الرابعة من قانون الدفاع تنص على أن يوقف العمل بأي حكــم قــد يكون مخالفاً لأي نظام وضع بموجب هذه المادة في أحكام أي قانون أو نظــام فــي قوانين أنظمة المملكــة، ولا يكون ذلك الحكم معمولاً به طيلة دوام العمــل بــذلك النظام..)[1].

بالإضافة إلى قوة أنظمة الدفاع، فقد أتى قانون الدفاع بعدة نصوص توسع من اختصاصات السلطة التنفيذية على حساب اختصاصات السلطة التــشريعية، وخيــر مثال على ذلك ما جاء في نص المادة (7/أ) والتي تقضي بما يلي : " يعاقب مــن يخالف أوامر الدفاع بالعقوبات المـ نصوص عليهفي الأوامــر علــى ...". وهــذه السلطة الممنوحة للسلطة التنفيذية فــي التجــريم والعقــــاب، إنمــا تــدخل فــي الاختصـــاص الأصيل للسلطـــة التشريعيـــة . فقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات هو

---

(2) الزعبي، خالد، مرجع سابق، ص17.

(1) عدل عليا: صادر في 1985/4/9 مجلة نقابة المحامين، 1985، ص1412.

اختصاص أصيل للسلطة التشريعية، فتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها والعقوبات المقررة لـ ها سواء من حيث نوعها أو تقديرها كل ذلك من اختصاص السلطة التشريعية [2].

وتجدر الإشارة هنا ، أنَّ قانون الدفاع الجديد قد جرَّدَ السلطة التنفيذية من بعض الاختصاصات المخولة لها بموجب قانون الملغي لعام 1935، والتي تعتبر بمثابة اتساع على حساب اختصاصات السلط ة التشريعية. وخير مثال على ذلك ما كان عليه قانون الدفاع الملغي من منح السلطة التنفيذية صلاحية إنشاء محاكم خاصة للنظر في الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأنظمة الدفاع وذلك بموجب الفقرة (ب) من المادة الرابعة من قانون الدفاع 1935وهي السلطة الممنوحة للسلط ة التنفيذية ممثلةً بسمو الأمير تدخل في الاختصاص الأصيل للسلط ة التشريعية وفقاً للمادة (97 و 100) من الدستور الحالي لعام 1952، والتي تنص على استقلال السلطة القضائية وأن القانون هو الذي يحدد الهيئات القضائية وتشكيلها واختصاصاتها.

3.4.2.2 أتساع اختصاص السلطة التنفيذية على حساب السلطة القضائية

لا يترتب على إعلان العمل بقانون الدفاع إنشاء محاكم خاصة للنظر في الجرائم والمخالفات المرتكبة ضد أنظمة وأوامر الدفاع، بل تبقى المحاكم النظامية هي المختنة بالنظر في هذه الجرائم . وهذا الحكم مستحدث في قانون الدفاع الجديد والذي نص في مادته السادسة على أنه : " تختص محاكم البداية بالنظر في بالجرائم التي ترتكب خلافاً لأحكام هذا القانون وأوامر الدفاع الصادرة بمقتضاه ".

وعليه تكون محكمة البداية هي المحكمة المخ تصة بنظر الجرائم المرتكبة خلافاً لأحكام قانون الدفاع وأنظمته، وهي في ذلك تخضع في إجراء المحاكمات لقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته. وهذا الأمر يعتبر ضماناً حقيقياً للمتهمين في إجراء محاكمة عادلة أمام قضائهم الطبيعي، مما

(2) المجالي، نظام،شرح قانون العقوبات ، القسم العام، الكتاب الأول، دار الثقافة، عمان، 1988، ص91 .

يدفعنا إلى القول بأنَّ تطبيق قانون الدفاع يعد أخف وطأة وشدة على حقوق الأفراد وحرياتهم من تطبيق نظام الأحكام العرفية [1].

وقد حددت المادة (7) من قانون الدفاع الجديد العقوبات التي يمكن إيقاعها على من يخالف أوامر الدفاع، كما أجازت المادة الثامنة من هذا القانون لكل صاحب مصلحة أن يطعن بالأمر الصادر عن السلطة التنفيذية لدى محكمة العدل العليا وعلى هذه المحكمة أن تفصل في طلبه على وجه السرعة [2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أ ن قانون الدفاع الملغي لسنة 1935 كان يجيز للسلطة التنفيذية بمقتضى الفقرة (ب)من المادة الرابعة صلاحية تشكيل محاكم مستعجلة للنظر في الجرائم المرتكبة خلافاً لأحكام ه ذا القانون، بالإضافة إلى صلاحية وقف تنفيذ أحكام المحاكم العادية، وذلك بموجب نص المادة (13) وهو ما يعتبر بدوره اعتداءً صارخاً على اختصاصات السلطة القضائية ، وحق الأفراد بمحاكمة عادلة أمام قضائهم الطبيعي.

وعلى ذلك يكون المشرع الأردني في قانون الدفاع الـ جديد قد أحسن صنعاً في استحداثه لهذه الأحكام، التي أعادت للمحاكم النظامية اختصاصها الطبيعي ، مما وفر للأفراد قدراً من الحماية القانونية في ظل ظروف تكون فيها حقوقهم وحرياتهم بأمس الحاجة لهذه الحماية.

5.2.2 إنهاء العمل بقانون الدفاع

قانون الدفاع قانون استثنائي يطبق في حالة حدوث طوارئ تهدد أمن الوطن وسلامته. فالأحداث الطارئة هي السبب في إصدار هذا القانون، والمنطق القانوني

---

(1)بموجب هذا النظام تشكل محاكم عسكرية خاصة للنظر في الجرائم والمخالفات المرتكبة ضد تعليمات الإدارة العرفية، ولا تتقيد هذه المحاكم بأصول المحاكمات الجزائية عند نظرها في تلك الجرائم .وهذا يعتبر مثالاً صارخاً في التعدي على حقوق الأفراد في إجراء محاكمة عادلة أمام قضائهم الطبيعي طبقاً للأصول الإجرائية. (سيتم بحث ذلك تفصيلاً في المبحث التالي والخاص بالأحكام العرفية).

(2) المادتين (7 و 8) من قانون الدفاع رقم (13) لسنة 1992.

وفقاً لذلك يقضي بأن يتم وقف العمل بقانون الدفاع بمجرد انتهاء أو زوال الأسباب التي دعت إلى إعلانه.

والملاحظ أن قوانين الطوارئ في معظم دول العالم ومنها مصر تضمنت نصاً صريحاً بمدة نفاذها، كما اشترطت موافقة البرلمان على تمديد هذه المدة، إذا اقتضت الظروف ذلك [1]، وبانقضاء هذه المدة يتوقف العمل بقانون الطوارئ وتعود الأوضاع القانونية إلى سابق عهدها.

أما عن انتهاء العمل بقانون الدفاع، فلقد أغفلت الدساتير الأردنية المتعاقبة وكذلك قوانين الدفاع (الملغي والجديد) الإشارة إلى تحديد مدة سريان هذا القانون. وهذا النقص التشريعي أدى إلى قلب الموازين في النظام القانوني للدولة، فإذا كان الأصل هو سريان القوانين والتشريعات العادية في الظروف العادية مع أمكانية اللجوء للقوانين والتشريعات الاستثنائية في الظروف الطارئة وغير العادية، إلا أن عدم تحديد مدة زمنية معينة لسريان قانون الدفاع أدى إلى عكس هذه النتيجة، أصبح هذا القانون هو القاعدة النافذة في الظروف العادية والاستثنائية، والقوانين العادية الاستثناء من هذه القاعدة.

فقد استمر العمل بقانون الدفاع ردحاً طويلاً من الزمن، قارب نصف قرن ونيِّف، رغم انتهاء أسباب إعلانه . فإذا كان هذا القانون قد طبق بسبب نشوب الحرب العالمية الثانية عام 1939 ونتيجة لوجود القوات البريطانية في الأردن، فقد انتهت الحرب العالمية الثانية عام 1945، كما أن القوات البريطانية قد رحلت عن أرض الوطن نهائياً منذ عام 1956. وهذا الأمر يقود إلى الاستغراب والدهشة فكيف يستمر العمل بقانون الدفاع حتى عام 1990[1] رغم انتهاء الحرب ورحيل القوات البريطانية ؟

من هنا تظهر الحاجة الماسة إلى نص قانوني يقضي صراحةً بتحديد مدة سريان العمل بقانون الدفاع، وحصرها في فترة زمنية معينة كافية لمواجهة الظروف

---

(1) راجع ما سبق بحثه في المطلب الخامس من المبحث الأول من هذا الفصل.

(1) تم الإعلان عن وقف تطبيق قانون الدفاع بتاريخ 1990/1/5،ونشر في الجريدة الرسمية: عدد رقم 2825، تاريخ 1990/1/5.

الطارئة أو على الأقل النص على اعتبار حالة الطوارئ منتهية بانقضاء أو زوال الظروف الطارئة لذلك فإننا ندعو المشرع الأردني إلى ضرورة إيجاد نص قانوني يحدد الفترة الزمنية التي يتم خلالها تطبيق قانون الدفاع.

أما عن الجهة المختصة بإنهاء العمل بقانون الدفاع، فلم تحدد المادة (124) من الدستور هذه الجهة . وباستقراء أحكام قانون الدفاع (الملغي والجديد) نجد أن هذه السلطة هي من اختصاص جلالة الملك الذي يملك إنهاء حالة الطوارئ بإرادة ملكية تقضي بذلك . فقد نصت الفقرة (ج)من المادة الثانية من قانون الدفاع الجديد على أنه: " يعلن عن وقف العمل بهذا القانون بإرادة ملكية بناء على قرار من مجلس الوزراء ". وهذا النص بدورة يقصي السلطة التشريعية عن أي دور في وضع حد لسريان قانون الدفاع ووقف العمل بأحكامه . وقد أكدت محكمة العدل العليا على هذه النتيجة في أحد أحكامها بقولها (يعد قانون الدفاع ساري المفعول حتى يصدر أمر سام بتوقيف العمل به) [(2)].

أمام هذا الوضع لا يملك مجلس الأمة أي دور في إنهاء تطبيق قانون الدفاع فهو صلاحية قاصرة على جلالة الملك باعتباره ممثلاً للسلطة التنفيذية، وعلى ذلك قرر المجلس العالي لتفسير الدستور الآتي : (إن سكوت الدستور عن النص صراحةً على الجهة المختصة بوقف العمل بقانون الدفاع عند زوال حالة الطوارئ لا يعني إعطاء هذه الصلاحية لمجلس الأمة. إنما تبقى السلطة التنفيذية التي لها صلاحية إعلان النفاذ ابتداءً لأن هذين الأمرين متلازمان ومن طبيعة واحد ولا يجوز التفريق بينهما في الحكم في ظل النصوص الدستورية السارية) [(1)].

الآثار المترتبة على وقف العمل بقانون الدفاع

لم يتعرض قانون الدفاع إلى الآثار المترتبة على وقف تطبيقه . وبما أنَّ قانون الدفاع قانون استثنائي، فإنَّ وقف تطبيقه يستتبع حتماً عودة الأوضاع القانونية إلى ما

---

(2) عدل عليا: قرار رقم 52/43، مجلة النقابة، العدد 2، لسنة 1953، ص54.

(1) قرار رقم (2)، صادر عن المجلس العالي لتفسير الدستور، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 3775، 1991/8/22.

كانت عليه قبل إعلانه، حيث تتجرد السلطة التنفيذية من الاختصاصات الاستثنائية الممنوحة لها بموجب هذا النظام، وتعود إلى وضعها الطبيعي في ظل المشروعية العادية، وتستعيد كل من السلطتين التشريعية والقضائية اختصاصاتهما الأصلية التي سلبت منهما في ظل هذا النظام، كما تعود لحقوق الأفراد وحرياتهم الحصانة الدستورية الكاملة.

وبمعنى أخر تطبيق قواعد المشروعية العادية بما تتضمنه من إيجاد التوازن الدستوري بين السلطات ، والكفالة الدستورية والقانونية لحقوق الأفراد وحرياتهم التي تعرضت للتغيير في ظل تطبيق قانون الدفاع.

3.2 تنظيم حالة الطوارئ الخطيرة بموجب (الأحكام العرفية) في الأردن

لم يكتفِ النظام الدستوري الأردني في معالجته لحالة الطوارئ على الأخذ بالأسلوب الإنجليزي (قانون الدفاع)، بل أخذ إلى جانب ذلك بالأسلوب الفرنسي في معالجة حالة الطوارئ (الأحكام العرفية). إذ تضمنت الدساتير الأردنية المتعاقبة نصوصاً خاصة نظمت بموجبها شروط وضوابط اللجوء إلى إعلان الأحكام العرفية في الظروف الطارئة.

نظام الأحكام العرفية من الأنظمة التي نسجتها الثقافة الفرنسية وهو" تدبير تلجأ إليه السلطة التنفيذية حين تقوم ظروف طارئة تهدد كيان الدولة وأمنها وذلك لمواجهة تلك الظروف وإعادة الأمن" [1]. وهذا النظام يقوم على انتقال اختصاصات السلطة المدنية إلى يد ا لسلطات العسكرية، إلا أنَّ ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال إقامة نظامٍ دكتاتوريٍ عسكريٍ، إذ تبقى السلطات العسكرية خاضعة للقيود والحدود التي رسمها القانون والدستور [2]،فهو لا يستوجب استعمال القوة العسكرية بل على العكس منذلك يقيد اختصاصا ت السلطة العسكرية في حدود اختصاصات السلطة المدنية الخاصة بالمحافظة على الأمن والنظام العام والدفاع عن الوطن [3].

---

(1) الحياري، عادل، مرجع سابق، ص647.

(2) الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ـــ مرجع سابق، ص146.

(3) الطهراوي، مرجع سابق، ص553.

وعلى ذلك يعتبر نظام الأحكام العرفية من نفس طبيعة قانون الدفاع السابق بيانه، فهما يقومان على تركيز الصلاحيات بيد السلطة التنفيذية من أجل مواجهة الظروف الطارئة التي تهدد أمن وسلامة الوطن، هذا مع تسليمنا بوجود فوارق جوهرية عدة بينهما سواء من حيث شروط الإعلان أو الآثار المترتبة على هذا الإعلان.

1.3.2 الأساس الدستوري للأحكام العرفية

وجدت الأحكام العرفية أساسها الدستوري في الأردن ابتداءً في نص المادة (69) من القانون الأساسي لعام 1928، والتي نصت على أنه : " إذا نشبت اضطرابات أو حدث ما يدل على شيء من هذا القبيل في أي جزء من أجزاء شرق الأردن أو عند توقع الخطر من هجوم عدائي على أي جزء منها ، فللأمير في المجلس السلطة في أن يعلن الأحكام العرفية كتدبير مؤقت في أي ناحية من أنحاء شرق الأردن قد تكون عرضه للتأثر من تلك الاضطرابات أو ذلك الهجوم ، ويجوز إرجاء ذلك العمل مؤقتاً بقانون الدولة العادي في أي مقاطعة أو مقاطعات يعلن عنها والى المدى الذي يحدد في أي منشور ، شريطة أن يكون ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ منشور كهذا عرضة للتبعية القانونية التي تترتب على أعمالهم ما لم يعفوا من تلك التبعية بقانون يوضع لتلك الغاية ".

باستقراء أحكام هذا النص ، نجد أنَّ الأحكام العرفية قد وجدت أساسها الدستوري ابتداءً بدستور عام 1928، حيث توقع المشرع الدستوري حدوث اضطرابات أو أخطار قد تحيط بالدولة، فأجاز للسلطة التنفيذية (سمو الأمير) إعلان الأحكام العرفية لمواجهة هذه الاضطرابات والأخطار[1].

---

(1) والجدير بالذكر أن نص المادة (69) من دستور 1928 قد جاءت بعبارات وألفاظ تثير الدهشة والاستغراب، فلم نعهد أن التقسيم الإداري في الأردن كان يأخذ بنظام (المقاطعات) فهو يأخذ بنظام المحافظات منذ تأسيس الإمارة. وكذلك الأمر بالنسبة لعبارة (لجلالته في المجلس) وعبارة (التبعية القانونية). لذلك فقد ذهب جانب من الفقه الأردني إلى القول

وقد نصت المادة 78 من دستور سنة 1946على أنه : " يجوز للملك بمنشور يصدر بناء على توصية من مجلس الوزراء في حالة حدوث طـوارئ خطيـرة أن يعلن الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في جزء منها ".

كما تضمن الدستور الحالـ ي لعام 1952 نصاً خاصاً بالأحكام العرفية، إذ نصت المادة (125) من هذا الدستور على أنه : " في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كاف يـه للـدفاع عـن المملكة فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في جزء منها ". وورد في الفقرة الثانية من نفس المادة ما يلي : " وعند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أيـة تعليمات قد تقتضي الضرورة بها لأغرا ض الدفاع عن المملكة بغض النظر عن أي قانون معمول به ويظل جميع الأشخاص القائمون بتنفيذ تلـك التعليمـات عرضـة للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القانون إلى أن يعفوا مـن تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية ".

2.3.2 إعلان الأحكام العرفية

يعتبر نظام الأحكام العرفية نظاماً استثنائياً ، يترتب عليـه ممارسـة الـسلطة التنفيذية اختصاصاتواسعة خطيرة على حساب السلطات الأخرى ، وعلى حـساب حقوق الأفراد وحرياتهم مع إمكانية إلغاء الضمانات التي قررها الدسـتور لحمايـة الحقوق والحريات [1].

لذلك فإنَّ اللجو إلى هذا النظام لا يتم تلقائيـاً ، بل يجـب أن يـسبـق ذلـك إجـراء هام يتمثل في (إعلان العمل بالأحكام العرفية)، وقد تكفلت المادة 125 من الدستور الحالي بتنظيم هذا الإعلان من خلال بيان شـروطه ومبرراتـه والـسلطة المختصة به.

بأنَّ هذالنص قد تم اقتباسه وترجمته حرفياً عن قانو ن الطوارئ الإنجليـزي. أنظـر فـي ذلك: الطهراوي، مرجع سابق، ص555.

(1) حافظ، محمود، القضاء الإداري الأردني ــ مرجع سابق، ص145.

1.2.3.2 شروط إعلان الأحكام العرفية

تنص الفقرة الأولى من المادة 125 من الدستور الحالي على ما يلي :

في" حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدبير والإجـراءات بمقتـضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء على قـرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية ".

من خلال هذا النص ، نستنتج أنه يتطلب توافر عدة شروط حتى يكون إعـلان الأحكام العرفية إعلاناً صحيحاً وهذه الشروط هي:

1. حدوث طوارئ خطيرة.
2. ثبوت عدم كفاية السلطات الممنوحة بموجب قانون الدفاع.

وفيما يلي تفصيل هذه الشروط :

أولاً : حدوث طوارئ خطيرة

الأحكام العرفية نظام استثنائي لا يفرض إلا في حالة حدوث طوارئ جـسيمه تهدد أمن الدولة وسلامتها، وهو ما عبر عنه الدستور الأردنـي بعبـارة (طـوارئ خطيرة) والسؤال الذي يثور في هذا الصدد ما هو المقـصود بعبـارة طـوارئ خطيرة ؟

يذهب جانب من الفقه الأردني [1] إلى أنَّ المقصود بهـذه العبـارة : جميـع الأخطار التي تهدد أمن الدولة سواء من جهة الداخل أو الخارج، كحالة الحرب بين الأردن وغيره من الدول، وحالة العصيان المسلح، والاضطرابات الداخلية . وحجته في ذلك أنَّ عبارة طوارئ خطيرة التي تعتبر السبب أو المبرر في إعلان الأحكـام العرفية عبارة مطلقه والمطلق يجرى على إطلاقه، وبالتالي فهي تعني كل ظـرف طارئ أو حدث استثنائي على درجة من الجسامة يستلزم الدفاع عن المملكة.

---

(1) الكيلاني، فاروق، المحاكم الخاصة، عمان، 1980، ص121. وأيضاً: الطهراوي، مرجـع سابق، ص563.

وما توصل إليه الفقه السابق لا يخرج عن إطار الحالات السبعة المحددة في قانون الدفاع السابق دراسته وهي : وقوع حرب، قيام حالة تهدد بوقوعها، أو حدوث اضطرابات، أو فتنه داخلية مسلحه، أو كوارث عامه، أو انتشار آفة، أو وباء [2]. فهذه الحالات من الاتساع بحيث نستطيع القول بأنها تشمل جميع ما يمكن أن يطرأ من أخطار تهدد كيان الدولة وأمنها.

إلا أنَّ الا كتفاء بهذا القول سيؤدي إلى الخلط بين نص المادة 124 من الدستور التي تقتضي تطبيق قانون الدفاع، وبين نص المادة 125 من الدستور التي تقتضي إعلان الأحكام العرفية، وبالتالي انتفاء الحكمة من الفصل بينهما وجعل كل منهما في مادة خاصة تنظم أحكامها . فالأحكام العرفية أشد وطأة على حقوق الأفراد وحرياتهم من قانون الدفاع [3]، فهي لا تفرض إلا في حالة الطوارئ التي تفوق في شدتها وخطورتها الطوارئ التي تستوجب إعلان تطبيق قانون الدفاع.

ولكن ما هو معيار هذه الخطورة حتى نستطيع القول بأنَّ الحكمة التي قصدها المشرع الدستوري من الفصل بين نص المادة 124 والمادة 125 قد تحققت ؟

لم يضع المشرع الأردني أي معيار لهذه الصفة، بل ترك أمر تقديرها للسلطة التنفيذية دونما رقابه عليها من أي جهة أخرى، وهو ما قد يؤدي إلى خروجها عن إطار الدفاع عن المملكة إلى أهداف أخرى . إلا أنه يمكن تحديد هذه الخطورة بأحد أمرين [1]:

أ. قد تحدد الخطورة بالموضوع الذي يهدده الطارئ : فإذا كان الطارئ يهدد كيان الدولة أو مؤسساتها الدستورية أو قواتها المسلحة كان الطارئ خطيراً وإن كان يهدد عدداً من موظفيها أو رجال الأمن أو مخفر شرطة فهنا لا يكون خطيراً.

---

(2) راجع المادة (2) من قانون الدفاع رقم 13 لعام 1992.

(3) منير أبو مغلي، مرجع سابق، ص108.

(1) الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص121.

2.وقد تتحدد للخطورة بالمدى الذي يشمله الطارئ : فالاعتداء الذي يقع أو يهدد مساحات واسعة من أراضي الدولة يشمله وصف الخطورة بينما لا يعتبر كذلك الاعتداء على أحد الجسور أو المواقع العسكرية الحدودية.

ثانياً: ثبوت عدم كفاية السلطات الممنوحة بموجب قانون الدفاع

تشترط المادة 125 سالفة الذكر بالإضافة إلى حدوث طوارئ خطيرة ، أن تكون التدابير والإجراءات بمقتضى المادة 124 غير كافيه للدفاع عن المملكة.

وهذا يعني أنَّ مجرد وجود طوارئ خطيرة لا تكفي كمبرر لإعلان الأحكام العرفية بل يجب أنْ تكون السلطة التنفيذية قد لجأت إلى نص المادة 124 الخاصة بإعلان قانون الدفاع، وثبت عدم كفايتها لمواجهة الطارئ نظراً لخطورته وشدته. وهذا الشرط يعتبر بمثابة قيد دستوري على صلاحيات السلطة التنفيذية في إعلان الأحكام العرفية فلا بد من اللجوء **أولاً:** إلى نص المادة 124، فإذا ثبت عدم كفايتها جاز لها إعلان الأحكام العرفية.

ومع تسليمنا بأهمية هذا الشرط كضامن وحامي لحقوق الأفراد وحرياتهم في الظروف الطارئة إلا أنه يفتقد إلى فائدته العملية، إذ تملك السلطة التنفيذية وحدها تقدير مدى هذه الكفاية دون رقابة عليها من جهة أخرى.

2.2.3.2 السلطة المختصة بإعلان الأحكام العرفية

يترتب على إعلان الأحكام العرفية منح السلطات القائمة عليها صلاحية وقف التشريعات العادية في الدولة، كما يترتب على هذا الإعلان صلاحية فرض قيود شديدة على الحقوق والحريات الفردية المصانة بموجب القوانين العادية.

وعلى ذلك يعتبر هذا الإعلان من صميم اختصاص السلطة التشريعية تطبيقاً لقاعدة الفصل بين السلطات، وإعمالا لأحكام مبدأ المشروعية، وباعتبارها السلطة الممثلة لإرادة الشعب [1].

---

(1) الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص125.

إلا أنَّ غالبية الدول خولت في دساتيرها السلطة التنفيذية حق إعلان الأحكام العرفية مع ضرورة عرض هذا الإعلان على البرلمان ليقرر ما يراه بشأنه [2].

ويعتبر الدستور الأردني من الدساتير التي جعلت صلاحية إعلان الأحكام العرفية من اختصاص السلطة التنفيذية، إلا أنه جعل هذا الاختصاص اختصاصاً مطلقاً لا يتوقف على موافقة أي جهة أخرى، إذ نصت المادة 125 على أنه:

" للملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية ".

فالأحكام العرفية تعلن بموجب إرادة ملكية تصدر بناءً على قرار مجلس الوزراء، فالسلطة التنفيذية هي صاحبة الصلاحية في هذا الإعلان دونما مشاركة من أي سلطة أخرى .وبالتالي يكون الدستور الأردني قد استبعد أي دور للسلطة التشريعية في هذا الشأن، سواء من حيث وجوب عرض قرار الإعلان على مجلس الأمة خلال فترة زمنية معينة من صدوره، أو حتى إنهاء حالة الطوارئ، أو تمديدها، أو تحديد مدتها . كما لم ينص على ضمانات دستورية تكفل بقاء البرلمان قائماً وتحول دون حله [3].

ويعتبر تقدير الأسباب المبررة لهذا الإعلان من الصلاحيات المطلقة للسلطة التنفيذية نظراً لعدم وجود أي مشاركة أو رقابة برلمانية في هذا الصدد [1].

ونرى أنه وبالاستناد إلى الآثار التي تترتب على إعلان الأحكام العرفية من إبعاد للقوانين العادية عن مسرح الحياة، وما تمثله من قيد شديد على حقوق الأفراد وحرياتهم، فإنه ينبغي أن يكون هذا الإعلان بموافقة السلطة التشريعية ممثلة الشعب.

وقد مارست السلطة التنفيذية في الأردن هذه الصلاحية عدة مرات نذكر منها ما جرى في ظل الدستور الحالي لعام 1952:

أولاً: أعلنت الأحكام العرفية في عام 1956 : وذلك على أثر اندلاع المظاهرات والاضطرابات العارمة التي اجتاحت البلاد، واستنكار لمحاولة المبعوث

---

(2) من بين هذه الدول فرنسا ومصر، أنظر المادة (36) من الدستور الفرنسي، والمادة (148) من الدستور المصري السابق شرحها في المبحث الأول من هذا الفصل.

(3) شطناوي، علي، مبادئ القانون الإداري ــ مرجع سابق، ص562.

(1) أنظر في نفس المعنى: الطهراوي، مرجع سابق، ص566.

الإنجليزي(تمبلر) رئيس أركان القوات البريطانية في ذلك الوقت والذي حاول استدراج الأردن للاشتراك في ميثاق بغداد [2].

ثانياً: أعلنت الأحكام العرفية في جميع البلاد عام 1957 : وذلك على أثر اكتشاف مؤامرة للإطاحة بنظام الحكم تم تخطيطها ومحاولة تنفيذها من قبل رئيس أركان القوات الأردنية وعدد من أعوانه . إلا أنه ورغم زوال حالة الطوارئ التي سببت إعلان الأحكام العرفية فقد بقيت هذه الأحكام قائمه فتره زمنيه طويلة، إذ كان المبرر في استمرارها حتى نهاية عام 1958وجود اضطرابات وفتن في الشرق الأوسط ولبنان بالتحديد [3].

وما نراه هنا لأنَّ هذه الأسباب لا تصلح لأن تكون دافعاً للاستمرار في الأحكام العرفية، فهي لا تدخل ضمن أحوال الطوارئ الخطيرة التي نصت عليها المادة 125 من الدستور. فالاضطرابات والفتن في لبنان لا تشكل خطراً حقيقياً يهدد أمن الأردن وسلامته طالما أنها أحداث داخلية تتعلق بلبنان وحده دون أنْ تتعدى إلى غيرها من الدول ومنها الأردن. ولو أننا سلمنا جدلاً بوجاهة هذه الأسباب كمبرر لاستمرار الأحكام العرفية لأدى ذلك إلى قلب موازين الحياة القانونية لدينا، بحيث تصبح الظروف الاستثنائية هي (الأصل) وبالتالي سيادة الأحكام العرفية بينما تصبح الظروف العادية بمثابة (الاستثناء)، نظراً لما تشهده الدول الشرق أوسطية من أحداث واضطرابات لا تنفك أن تهدأ حتى تظهر أحداث واضطرابات أخرى . وهو ما يقودنا إلى القول بضرورة التّقيد بشروط نص المادة 125 من الدستور عند إعلان الأحكام العرفية وتفسير مفهوم الطوارئ الخطيرة تفسيراً صحيحاً كما سبق بيانه.

ثالثاً: أعلنت الأحكام العرفية بتاريخ 1967/6/5 : وذلك على أثر اندلاع الحرب بين إسرائيل وثلاثة دول عربية مصر وسوريا والأردن [1]. واستمر العمل بالأحكام العرفية مدة تقارب خمسةً وعشرين عاماً أصدرت خلالها السلطة التنفيذية

---

(2) منشور في الجريدة الرسمية، رقم 1514 لسنة 1956.

(3) للمزيد راجع الكيلاني، مرجع سابق، ص 135. وأيضاً: الطهراوي، المرجع السابق، ص568.

(1) منشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 2010، بتاريخ 1967/6/5.

تعليمات عدة رغم زوال سبب أو مبرر إعلان الأحكام العرفية، وفي ذلك مخالفة صريحة لنص المادة 125 إذ لا يتصور أنْ تستمر الطوارئ الخطيرة قرابة ربع قرن من الزمان.

3.3.2 الآثار المترتبة على إعلان الأحكام العرفية

يقتضي كل من مبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات ضرورة إسناد شؤون الحكم إلى سلطات ثلاثة دون أن تتعدى أي منها على الأخرى. إلا أنَّ حالة الطوارئ وإعلان الأحكام العرفية سرعان ما تُدخل تعديلاً سريعاً على هذه المبادئ، بحيث يختل التوازن الدستوري بين السلطات العامة في الدولة لصالح السلطة التنفيذية، فتمارس وفقاً لذلك اختصاصات وصلاحيات لا تدخل بحسب الأصل ضمن اختصاصاتها الدستورية.

1.3.3.2 الآثار المتعلقة بالمجال التشريعي

تقتضي قاعدة الفصل بين السلطات بأنْ تكون مهمة التشريع من اختصاص السلطة التشريعية، بحيث تنحصر مهمة السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح والأنظمة والقرارات اللازمة لتنفيذ القوانين . إلا أنَّ هذه القاعدة سرعان ما يدخل عليها تعديلٌ جوهريٌ في حالة حدوث طوارئ خطيرة تعلن بموجبها الأحكام العرفية . فبموجب الأحكام العرفية يتم منح السلطة التنفيذية اختصاصات وصلاحيات تدخل ضمن الأصل في اختصاص السلطة التشريعية.

فقد منح الدستور الأردني السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة في ظل الأحكام العرفية تدخل بمقتضاها في المجال التشريعي الخاص بالسلطة التشريعية إذا نصت المادة 2/125 على أنه :" عند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى

إرادة ملكية أية تعليمات قد تقتضي بها الضرورة لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أي قانـــون معمــول به ".

نلاحظ من خلال هذا النص ،أنَّ ا لدستور قد منح السلطة التنفيذية إذ مــا تــم إعلان الأحكام العرفية صلاحية إصدار تعليمات عرفــت باســم (تعليمــات الإدارة العرفية).

وعليه سنتناول بالدراسة الشروط الواجب توافرها في التعليمات العرفيــة ثــم طبيعتها وقوتها القانونية :

أولاً: شروط إصدار التعليمات العرفية

اشترطت المادة 2/125 من الدستور شروط ثلاث حتى تستطيع أن تمــارس السلطة التنفيذية صلاحياتها في إصدار التعليمات العرفية، وهي كما يلي:

1. أن تصدر هذه التعليمات عن جلالة الملك.

فلا يجوز إصدارها من قبل الحاكم العسكري أو من قبل الــوزراء أو حتــى مجلس الوزراء فالنص صريح الدلالة في حصره هذه السلطة على جلالة الملك.

2. أن تقتضي الضرورة بإصدارها.

جاء الدستور خالياً من بيان معنى الضرورة أو الشروط الواجــب توافرهــا لقيامها، لهذا فإنه يلزم الرجوع إلى القواعد العامة في نظرية الضرورة فــي هــذا الشأن.

تُعرّف حالة الضرورة بأنها " وجود خطر داهم يقتضي تدخل الإدارة فــوراً ودرء هذا الخطر باتخاذ إجراء إداري " [1]. أما عن الشروط الواجب توافرها فــي هذه الحالة فهي كما يلي [2]:

---

(1) راجع في هذه التعريف: الكيلاني، مرجع سابق، ص130 -131.

1. وجود خطر جسيم أو حالة شاذة.
2. أن يكون الخطر مهدداً لمصلحة عامة.
3. تعذر التصرف وفقاً لقواعد المشروعية العادية.
4. استخدام إجراءات استثنائية لدفع الخطر والقضاء عليه.
5. أن تكون الإجراءات الاستثنائية هادفة للمصلحة العامة . ولا يضحى بالمصلحة الخاصة في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار الضرورة.

3. أن يكون الغرض من إصدار هذه التعليمات هو الدفاع عن المملكة.

أما إذا أصدرت التعليمات لتحقيق أغراض غير غرض الدفاع عن المملكة فإنها تعتبر تعليمات باطلة [3]، فالتعليمات العرفية تعليمات مخصصه الأهداف وهذا الهدف هو الدفاع عن المملكة، فلا يصح مجاوزة هذا الهدف إلى أهداف أخرى حتى وإنْ كانت تستهدف المصلحة العامة.

ثانياً: نطاق التعليمات العرفية

تملك الإدارة العرفية في الأردن صلاحيات واسعة في إصدار التعليمات العرفية، فلم يحدد المشرع الدستوري نطاق معين لهذه التعليمات، إذ جاء نص المادة (125) من الدستور عاماً ومطلقاً بقوله (أي تعليمات تقتضي بها الضرورة).

وهذا الإطلاق انعكس بدوره على الواقع العملي، إذ لم تترك السلطة التنفيذية مجالاً إلا وأصدرت فيه تعليمات عرفية تحكمه، نذكر منها : تعليمات الإدارة العرفية لعام 1957، وتعليمات الإدارة العرفية لعام 1967 [1]، وتعليمات الإدارة العرفية لشؤون موظفي الحكومة في الضفة الغربية رقم (4) لسنة 1968، وتعليمات الإدارة العرفية لموظفي الحكومة في المملكة الأردنية

---

(2) راجع في شروط الضرورة : الطهراوي، مرجع سابق، ص 166 وما بعدها . وأيضاً: جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة ـــ مرجع سابق، ص23 -24.

(3) عدل عليا: قرار رقم 67/44، مجلة نقابة المحامين، السنة 15، ص47.

(1) منشور في الجريدة الرسمية: عدد 2010 تاريخ 1967/6/5.

الهاشميــــة رقم (4) لسنــــة 1970 [2]، وتعليمات الإدارة العرفية للــشؤون الماليــة والاقتصادية رقم 2 لسنة 1967 [3].

إنَّ التوسع في إصدار التعليمات العرفية أدى في كثير من الأحيا ن إلى خروج السلطة التنفيذية عن الحدود الدستورية المرسومة لهـا في هـذا المجـال، فازدادت بذلك القيود المفروضة على حقوق المواطنين وحرياتهم دون مبرر مشروع.

وفي هذا التوسع يقول الدكتور الطهراوي في رسالته للدكتوراه:

(إنَّ التوسع في هذه السلطة سيؤدي حتماً إلى تجاوز الهدف الذي من أجله منحـت السلطة التنفيذية هذه السلطة وهي مواجهة الطوارئ الخطيرة، فإنْ تجـاوزت هـذا النطاق تكون الإدارة قد استغلت هذه السلطات لغايات أخرى مخالفة للدستور، وربما سعت من وراء ذلك إلى تحقيق سيطرتها المطلقة على كافة مجالات عمل المواطنين وشؤون حياتهم وبالتالي تعطيل الضمانات التي كفلها الدستور والقوانين).

لذلك نتمنى على مشرعنا الدستوري أنْ يضيق من مجال هذه التعليمات وذلك بالتحديد الواضح لنطاقها، حتى يتمكن بذلك من تحقيق التوازن بين مصالح الدولـة العامة من جهة، وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة من جهة أخرى.

ثالثاً: طبيعة التعليمات العرفية وقوتها القانونية

تعتبر تعليمات الإدارة العرفية قرارات إدارية تنظيمية وذلك استناداً للمعيـار الشكلي المعمول به في التمييز بين القوانين والقرارات الإدارية [1]. لذلك يجـب أن تخضع للنظام القانوني ا لذي تخضع له القرارات الإدارية من حيث إمكانية الطعـن

---

(2) منشور في الجريدة الرسمية: عدد 2266 تاريخ 1970/11/1.

(3) منشور في الجريدة الرسمية: عدد 2024 تاريخ 1967/7/5.

(1) الزعبي، خالد، قانون الدفاع والأحكام العرفية في التشريعات الأردنيـة ــ مرجـع سـابق، ص26. وأيضاً: الطهراوي، مرجع سابق، ص601.

بعدم مشروعيتها أمام القضاء الإداري، فضلاً عن أنها لا تعتبر من أعمال السيادة فهي إجراءات إدارية عادية [2].

إلا أنَّ اجتهاد محكمة العدل العليا قد استقرَّ على اعتبار هذه التعليمات (تشريعات)،تخضع للنظام القانوني الذي يحكم القوانين وقد وصفتها في العديد من أحكامها بأنها (تشريعات) بقولها: (... تشريعات الأحكام العرفية، فإن تجاوزها المشرع كان تشريعه باطلاً، إذ يترتب على التشريع المخالف للدستور والتشريع المنطوي على التجاوز في استعمال السلطة البطلان...) [3].

أما عن القيمة القانونية لهذه التعليمات فهي تتمتع بقيمة القانون العادي، فيجوز لها أنْ تخالف أحكام القوانين العادية وإيقاف العمل بها دون أنْ ينسحب ذلك إلى أحكام الدستور [4].

2.3.3.2 الآثار المتعلقة بالمجال التنفيذي

إنَّ من أهم الآثار التي تترتب على إعلان الأحكام العرفية في المجال التنفيذي، انتقال السلطات من يد الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية، إذ تحل الإدارة العرفية العسكرية محل الإدارة المدنية في مباشرة اختصاصاتها المتعلقة بالمحافظة على الأمن و النظام العام [1].

ولا يعني ذلك إقامة حكمٍ دكتاتوريٍ عسكريٍ، فالإدارة العسكرية تبقى رغم ذلك خاضعة للقانون والدستور، كما لا يعني ذلك استخدام القوة العسكرية أو تطبيق نظام الأحكام العرفية العسكرية التي لا يوجد فيها قواعد محددة تحكم تصرفات القائد العسكري سوى قواعد القانون الدولي المتعلقة بحالة الحرب، فاختصاصات الإدارة العسكرية في حالة الأحكام العرفية لا تتعدى حدود اختصاصات الإدارة المدنية

---

(2) شطناوي، علي، مبادئ القانون الإداري ــ مرجع سابق، ص568.

(3) عدل عليا: 1967/7/22 مجلة نقابة المحامين، لسنة 1967، ص749.

(4)منعاً من التكرار : نحيل القارئ في هذه الجزئية إلى ما بحثناه سابقاً بشأن القيمة القانونية لأنظمه الدفاع، نظراً إلى التطابق بين التعليمات العرفية وأنظمة الدفاع في هذا الشأن.

(1) أبو مغلي، منير، مرجع سابق، ص116.

الخاصة بالمحافظة على الأمن والنظام العام والدفاع عن المملكة [2]. وهـذا القـول يؤدي بنا إلى نتيجة مفادها أنَّ الأردن يأخذ بنظام (الأحكام العرفية السياسية) مستبعداً بذلك نظام (الأحكام العرفية العسكرية).

أولاً : الأشخاص القائمون على تطبيق الأحكام العرفية

على أثر إعلان الأحكام العرفية عام 1967 أصدرت السلطة التنفيذية تعليمات الإدارة العرفية لسنة 1967، التي بينت من خلالها الأشخاص القائمين على تطبيـق الأحكام العرفية.

فقد نصت المادة الثانية من هذه التعليمات على أنه: " يعين حاكم عسكري عام بقرار من مجلس الوزراء وموافقة الملك . يمارس في سبيل تأمين السلامة العامة في المملكة والدفاع عنها كافة السلطات والصلاحيات التي لجلالـة الملـك أو رئـيس الوزراء بمقتضى قانون الدفاع وجميع الأنظمة والأوامر الصادرة بمقتضاه ". وقـد صدرت الإرادة الملكية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم 252 الصادر فـي تاريخ 1967/6/5 بتعيين رئيس الوزراء حاكماً عسكرياً عاماً في المملكة [3].

وعليه يكون الشخص المسؤول عن تطبيق الأحكام العرفيـة هـو الحـاكم العسكـري، الذي يعين بقرار صادر عن مجلس الوزراء وموافقة الملك، ولا يشترط فيه أنْ يكون فرداً من أفراد القوات المسلحة أي شخصية عسكرية بل يجوز أن يكون من بين الموظفين المدنيين.

كما أجازت المادة الثالثة من تعليمات الإدارة العرفيـة لـسنة 1967 للحـاكم العسكري أنْ يعين أي شخص من المدنيين أو العسكريين كمساعدين لـه أو حكـام عسكريين محليين في المناطق أو الجهات التي يصدرها، بغض النظر عن التقسيمات الإدارية المعمول بهـا . وقد أصدر الحاكم العسكري العام أمراً عـسكرياً بتـاريخ

(2) سبق وأن أشرنا إلى هذه الأحكام في الفصل الأول من هذه الدراسة، راجع ص12 -13.

(3) منشور في الجريدة الرسمية: عدد 2010 تاريخ 1967/6/5، ص863.

1967/6/5 بتعيين وزير الداخلية مساعداً للحاكم العسكري ، والمحافظين كل في محافظته حاكماً عسكرياً محلياً [1].

ثانياً: صلاحيات الحاكم العسكري العام

يكون للحاكم العسكري بمقتضى المادة الثانية من تعليمات الإدارة العرفية لعام 1967، ممارسة كافة الصلاحيات والسلطات التي لجلالة الملك أو لرئيس الوزراء بمقتضى قانون الدفاع والأنظمة والأوامر الصادرة بمقتضاه . وبالرغم مما ينطوي عليه قانون الدفاع وأنظمته من فرض قيود شديدة على حقوق الأفراد وحرياتهم، إلا أنَّ التعليمات لم تكتفِ بهذا الحد من الصلاحيات، بل أجازت للحكام العسكريين صلاحية إصدار أوامر بإلقاء القبض على أي شخص وتفتيشه وحجزه للمدة التي يرونها، كما أجازت لهم دخول المنازل والمحلات والتحري فيها وتفتيشها في أي ساعة من ساعات الليل والنهار [2].

وهذا التوسع في الصلاحيات يعزز مقولتنا بأنَّ نظام الأحكام العرفية أشد وطأة على حقوق الأفراد وحرياتهم من قانون الدفاع وأنظمته.

ويمارس الحكام العسكريون الصلاحيات المنصوص عليها في تعليمات الإدارة العرفية بموجب أوامر تسمى (أوامر الإدارة العرفية) وهي على نوعان:

1. أوامر تنظيمية : ومثالها الأمر الصادر عن الحاكم العسكري العام والمتعلقة بتنظيم السيطرة على أسلحة المليشيا والجيش الشعبي [1].

2. أوامر فردية : ومثالها إلقاء القبض على شخص أو مجموعة معينة من الأشخاص.

وتعتبر هذه الأوامر نافذة في الحال ولا تتبع أي وجهة من وجوه الطعن أو المراجعة أمام أي محكمة من المحاكم بما في ذلك محكمة العدل العليا [2].

---

(1) منشور في الجريدة الرسمية: عدد 2010 تاريخ 1967/6/5، ص863.

(2) المادة (4/أ) من تعليمات الإدارة العرفية لعام 1967.

(1) نشرت هذه الأوامر في الجريدة الرسمية، عدد 2274، تاريخ 1970/12/20، ص1737.

(2) المادة (5) من تعليمات الإدارة العرفية لسنة 1967.

3.3.3.2 الآثار المتعلقة بالمجال القضائي

إذا كان الأصل العام يقتضي ممارسة السلطة القضائية دورها الكامل في الرقابة على كافة أعمال الإدارة العرفية بهدف التأكد من مدى مشروعيتها وعدم خروجها عن الغايات والأهداف المحددة لها بمقتضى القواعد الدستورية والقانونية إلا أنَّ دور القضاء سرعان ما ينتقص منه عند إعلان الأحكام العرفية، ومرد ذلك أنَّ تعليمات الإدارة العرفية تخوّل السلطة التنفيذية اختصاصات استثنائية تجيز لها إنشاء (محاكم خاصة عسكرية)، للنظر في المخالفات التي يرتكبها الأفراد طوال مدة العمل بنظام الأحكام العرفية، وهو ما يؤدي إلى سلب القضاء كثير من اختصاصاته الأصلية.

أولاً: إنشاء المحاكم العسكرية واختصاصاتها

نصت المادة السادسة من تعليمات الإدارة العرفية لسنة 1967 على صلاحية السلطة التنفيذية في إنشاء محاكم عرفية عسكرية لمحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون أي جرم من الجرائم والمخالفات المحددة في المادة الثامنة من نفس التعليمات.

وقد مارست السلطة التنفيذية فعلياً هذه الصلاحية في ظل الأحكام العرفية المعلنة عام 1967، حيث أنشأت محكمتين عرفيتين عسكريتين لمحاكمة الأشخاص الذين يساقون إليها من قبل المدعي العام العسكري، تتألف كل منها من رئيس وعضوين من الضباط الذين لا تقل رتبة أي منهم عن نقيب [1]، ويقوم بوظيفة الإدعاء العام مدعي عام عسكري ويعينهم جميعاً الحاكم العسكري العام، على أن تماس المحكمة العسكرية الأولى صلاحياتها في محافظات العاصمة وإربد والبلقاء والكرك ومعان، والثانية في محافظات القدس ونابلس والخليل [2].

---

(1) المادة (7) من تعليمات الإدارة العرفية 1967. وقد عدلت هذه المادة بموجب التعليمات المعدلة رقم (2) لسنة 1969 المنشورة في الجريدة الرسمية : عدد 2146، تاريخ 1969/1/27، ص5.

(2) راجع في تفصيل ذلك: الكيلاني، مرجع سابق، ص140.

وننوه هنا إلى أنه وفي ظل الأحكام العرفية المعلنة سنة 1957 شُكِّلت في الأردن أربعة محاكم عرفية بمقتضى تعليمات الإدارة العرفية رقم (1) لسنة 1957، ورقم (17) لسنة 1957[3].

ثانياً: اختصاصات المحاكم العرفية

نصت المادة الثامنة من تعليمات الإدارة العرفية 1967 على الجرائم والمخالفات التي تقع ضمن اختصاص المحاكم العرفية العسكرية وهي كما يلي:

1. الجرائم التي تقع على أمن الدولة الخارجي المنصوص عليها في المواد (107 -117) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.
2. الجرائم الواقعة خلافاً لأحكام قانون حماية أسرار ووثائق الدولة رقم 50 لسنة أو أي قانون آخر يحل محله.
3. الجرائم التي تقع على أمن الدولة الداخلي المنصوص عليها في المواد (135 - 149) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.
4. الجرائم التي تقع على السلامة العامة المنصوص عليها في المواد (157 - 168) من قانون العقوبات.
5. مخالفة أحكام المادة (195) من قانون العقوبات.
6. مخالفة أحكام قانون المفرقعات رقم 13 لسنة 1953.
7. مخالفة قانون مقاومة الشيوعية رقم 91 لسنة 1953.
8. الانتساب إلى حزب سياسي منحل أو غير مرخص.
9. مخالفة أحكام قانون الدفاع أو أي نظام أو أمر صادر بمقتضاه.
10. الاتصال والتعامل مع العدو وأعمال التسلل والتهريب.
11. الاعتداء على موظفي الدولة وضباط وأفراد الجيش العربي والشرطة أو عرقلة أعمالهم أثناء قيامهم بواجباتهم الرسمية أو بسبب قيامهم بها.
12. مخالفة الأوامر التي يصدرها الحاكم العسكري العام أو الحكام العسكريين المحليين.

---

(3) منشور في الجريدة الرسمية: عدد ممتاز رقم 1327 تاريخ 1957/4/27.

13. أي جرم أو مخالفة أخرى بأمر الحاكم العسكري العام بإضافتها إلى هذه المادة بموجب إعلان ينشر في الجريدة الرسمية.

وقد أُضيف بموجب الفقرة الأخيرة لاختصاصات المحاكم العرفية العسكرية الجرائم التالية :

1. إطلاق العيارات النارية بدون داعٍ مشروع في الأماكن المأهولة ولو بسلاح مرخص، وفي مناسبات الأفراح المنصوص عليها في المادة (461) من قانون العقوبات وتتراوح عقوبتها بين شهر وثلاثة أشهر أو بغرامة من عشرة دنانير حتى خمسين دينار، وذلك بموجب الإعلان الصادر عن الحاكم العسكري العام بتاريخ 1968/8/26.
2. تهريب المخدرات والاتجار بها، وذلك بموجب الإعلان الصادر عن الحاكم العسكري العام بتاريخ 1972/9/2.
3. مخالفة القرارات الصادرة عن اللجنة العليا لشؤون الأراضي المحتلة، وذلك بموجب الإعلان الصادر عن الحاكم العسكري العام بتاريخ 1973/1/23.

وقد جرى في عام 1976 تعديل على المادة (8) من تعليمات الإدارة العرفية لعام 1967 بموجب التعليمات رقم (5) لسنة 1976، تتضمن إلغاء جميع الإعلانات الصادرة عن الحاكم العسكري العام بسبب عدم دستورية هذه الإعلانات، ذلك أن الحاكم العسكري لا يملك بإعلان يصدره تعديل نصوص القانون [1].

وقد أضافت هذه التعليمات إلى اختصاص المحاكم العرفية الجرائم التالية:

1. إطلاق العيارات النارية بدون داعٍ مشروع في الأماكن المأهولة بالسكن ولو بسلاح مرخص.
2. الجرائم المنصوص عليها في قانون العقاقير الخطرة المعمول به.
3. جرائم تزوير البنكنوت والجرائم المتعلقة بالمسكوكات.
4. الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة 24 من قانون جوازات السفر رقم 2 لسنة 1969.

---

(1) الكيلاني، مرجع سابق، ص148.

5. جريمتا القتل ومحاولة القتل الناجمتين عن الأخذ بالثأر.

6. جرائم السرقة والاختلاس والرشوة وإساءة الائتمان إذا كانت تتعلق بأموال الدولة أو بمؤسساتها العامة ما لم تكن قد أحيلت إلى المحاكم النظامية بعد سريان هذه التعليمات.

وقد جرى تعديل آخر على هذه المادة بمقتضى تعليمات الإدارة العرفية رقم (1) لسنة 1978، نص على اختصاص المحكمة العرفية بالجرائم التالية:

1. جرائم السرقة والاختلاس وإساءة الائتمان إذا كانت واقعة على أموال الدولة أو مؤسساتها العامة أو الشركات التي تساهم فيها الحكومة أو أية مؤسسة تابعة لها بما لا يقل عن 45% من رأسمالها. ويستثنى من ذلك الجرائم المركبة من قبل الأحداث وضباط وأفراد القوات المسلحة الأردنية والأمن العام والمخابرات.

2. جرائم الرشوة المنصوص عليها في المواد (170 -173)من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960. ويستثنى من ذلك الجرائم المرتكبة من قبل الأحداث وضباط الجيش والأمن العام والمخابرات.

ثالثاً: إجراءات المحاكمة أمام المحاكم العرفية

تعقد المحكمة في أي مكان أو زمان يعينه رئيسها [1]، وتباشر المحكمة العرفية محاكمة المتهم بالاستماع إلى بيان المدعي العام العسكري الذي يتضمن خلاصة الجرم المسند إلى المتهم، وبعد ذلك تمكن المحكمة المتهم من بيان إفادته والاستماع إلى شهادة الشهود، ويحق للمتهم في هذه الحالة مناقشة شهادة الشهود ثم تستمع المحكمة إلى شهادة شهود الدفاع إن وجدوا ما لم ترى المحكمة أن الغاية من طلبهم هو إطالة أمد القضية والتسويف، وأخيراً تستمع إلى دفاع المتهم، وبعد ذلك تصدر قرارها في القضية [1].

(1) المادة (10) من تعليمات الإدارة العرفية 1967.

(1) المادة (11) من تعليمات الإدارة العرفية لعام 1967.

وقرار المحكمة يصدر بالإجماع أو بالأكثرية المطلقة [2]، ويشترط في القرار أن يكون مستنداً إلى الفقرة أو المادة التي تم مخالـ فتها، وأن يحتوي علـى الأسـباب المدللة على ذلك [3].

فإذا تم إدانة المتهم بالجرم المسند إليه حكمت المحكمة بالعقوبة المنـصوص عليها في التعليمات، أو التي يعينها الحاكم العسكري العام لذلك الجـرم بمقتـضى المادة (9) من تعليمات الإدارة العرفية 1967، فإذا لم تكـن هنـاك أيـة عقوبـة مفروضة على هذا الوجه حكمت المحكمة بالعقوبة المناسبة المعينة لذلك الجرم في قانون الدفاع أو أي نظام أو أي أمر صادر بمقتضاه أو المعينة في قانون العقوبـات أو أي قانون أو نظام أخر [4].

ولا تنفذ قرارات المحكمة إلا بعد التصديق عليها من قبل الحاكم العسكري العام باستثناء الحكم بالإعدام [5]، الذي لا ينفذ إلا بعد التصديق عليه من قبل جلالة الملك بناء على تنسيب من مجلس الوزراء، وللملك في هذه الحالة الحق في تخفيف عقوبة الإعدام أو العفو منها، وذلك بمقتضى أحكام الدستور وقانون العقوبات [6].

4.3.2 إنهاء الأحكام العرفية

نظام الأحكام العرفية نظاماً مؤقتاً يجب أن يتوقف العمل به فور انتهاء وزوال الأسباب التي أدت إلى إعلانه، والقول بغير ذلك يعتبر إهداراً لمبـدأ المـشروعية والمبادئ الدستورية التي تقوم عليها الدولة الحديثة:

أولاً: الجهة المختصة بإلغاء الأحكام العرفية

---

(2) المادة (13) من التعليمات السابقة.

(3) المادة (14) من نفس التعليمات.

(4) المادة (16) من نفس التعليمات.

(5) المادة (17) من نفس التعليمات.

(6) المادة (18) من نفس التعليمات.

جاءت المادة (125) من الدستور خالية من الإشارة إلى الجهة المختصة بإنهاء الأحكام العرفية، وإزاء هذا النقص التشريعي، جرى العمل على أن تكون السلطة التنفيذية الجهة المخولة بهذا الإنهاء، تأسيساً على قاعدة (من يملك النفاذ يملك وقف النفاذ).

وهذا ما حد ث فعلاً عند إلغاء الأحكام العرفية لسنة 1957، حيث صدرت الإرادة الملكية بتاريخ 1958/11/29 بالموافقة على قرار مجلس الوزراء المتضمن إلغاء الأحكام العرفية بعد مرور عام على تطبيقها . وكذلك الحال بالنسبة لإلغاء الأحكام العرفية لسنة 1967حيث صدرت الإ رادة الملكية بتاريخ 1992/3/30 بالموافقة على قرار مجلـ س الوزراء بإلغاء هذه الأحكام [(1)] التي استمر تطبيقها ردحاً طويلاً من الزمن رغم زوال أسبابها منذ أمد بعيد.

ومع ذلك نرى بأنه ليس هناك ما يمنع السلطة التشريعية من ممارسة هذا الحق، لأن النص على أنّ النفاذ من اختصاص السلطة التنفيذية هو بمثابة استثناء من القاعدة التشريعية، والحكم الاستثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره بل يطبق في أضيق الحدود. وعليه يكون للسلطة التشريعية أن تقرر إنهاء الأحكام العرفية.

ثانياً: الآثار المترتبة على إنهاء الأحكام العرفية

إنّ النتيجة المنطقية لإنهاء الأحكام العرفية هي عودة الأمور إلى سابق عهدها قبل نفاذ هذا النظام، بحيث تعود للسلطات المدنية اختصاصاتها التي نقلت للسلطات العسكرية كما تعود للمحاكم النظامية اختصاصاتها التي سلبت منها أثناء تلك الفترة فتفصل في المنازعات بموجب أحكام القوانين العادية.

وقد نصت المادة الثانية من تعليمات الإدارة العرفية رقم (1) لسنة 1991 المتضمنة إلغاء الأحكام العرفية لسنة 1967 [(1)] على ما يلي : " تلغى جميع تعليمات الإدارة العرفية الصادرة بمقتضى المادة (125) من الدستور وما طرا عليها من تعديلات ".

---

(1) الجريدة الرسمية: عدد رقم (3818) تاريخ 1992/4/1.

(1) الجريدة الرسمية: عدد رقم (2765) تاريخ 1991/7/8.

وفيما يتعلق بمصير القضايا التي مازالت منظورة أمام المحاكم العرفيـــة بعد إلغاء هذه التعليمات، فقد نصـــت المادة (3/ب) من تعليمـــات الإلغـــــاء المـــشار إليهـــا على أنه : " تستمر المحكمة العرفية العسكرية بالنظر في القضايا الموجودة لديها، ولرئيس الوزراء إحالة أي منها إلى المحاكم النظامية ".

وهذا الوضع منتقد فكيف تستمر المحاكم العرفية في نظر القضايا رغم زوال أصلها أو الداعي إلى إنشائها أي الأحكام العرفية . لذلك يعتبر هذا الاستمرار للمحاكم العرفية مخالفة صريحة للمنطق القانوني، والذي يقضي بأنَّ مـــا أُعِـدَّ للـ ظـــروف الاستثنائية يطبق فقط في الظروف الاستثنائية.

الفصل الثالث

صور ومظاهر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ

تقديـــــم:

إذا كان إعلان حالة الطوارئ أمراً لا مفر منه ما دامت حالـــــة الـــضرورة تقتضي ذلك، إلا أنـــه يجب علينا أنْ نتتبه إلى تأثير هذه الحالـــة علـــى حقـــــوق الأفـــراد وحرياتهم. فإعلان حالة الطوارئ تعني منح الإدارة سلطات واسعة جداً في مواجهة الأفراد، وهذا الأمر وإن كان يحتوي على جانب إيجابي من ناحيـــة تـــسلح الإدارة بسلطات قادرة على مواجهة الظرف الطارئ، إلا أنه ســـرعان مـــا يبـــرز مظهره السلبي المتمثل بتقييد الحقوق والحريات في سبيل التصدي للحالة الطارئة.

فالسلطات الواسعة تعني تقوية نفوذ الإدارة، الأمر الذي قد يشجع الإدارة على الانحراف في ممارسة اختصاصاتها، والخروج بها عن دائرة الأغراض التي مـــن اجلها منحت تلك الاختصاصات، مما يؤدي إلى تعريض مبدأ المشروعية للخطر.

من هنا برزت أهمية الرقابة على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ كقيد يحـــد من تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها، وضابط يجعلها تعمل في الإطار القـــانوني المرسوم لها.

حيث برزت في هذا المجال ثلاثة أنواع من الرقابة هي:

1. الرقابة البرلمانية
2. الرقابة الإدارية
3. الرقابة القضائية

إلا أنَّ الواقع العملي قد أبرز ضعف الرقابة البرلمانية والإداريـــة، فالرقابـــة البرلمانية رقابة تتازعها الأهواء الحزبية، كما أنها تحتاج إلى أنْ يمتلـــك أعـــضائها الشجاعة الكافية لتفعيلها أضف إلى ذلك إضعاف المشرع الدستوري الأردني لدور الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في ظل حالـــة الطـــوارئ، حيـــث لا يوجـــب الدستور الأردني عرض قرار إعلان حالة الطوارئ بشقيها (قانون الدفاع والأحكـــام

العرفية) على السلطة التشريعية لتقرر ما تراه بشأنه، وهو ما أدى إلى إضعاف الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في ظل حالة الطوارئ.

كما أنَّ الرقابة الإدارية هي رقابة ذاتية، تقيم من الإدارة حكماً وخصماً في ذات الوقت، وهو ما يضعف من قيمتها وجدواها.

وفي ظل ضعف الرقابتين البرلمانية والإدارية، برزت الرقابة القضائية كأقوى ضمان قادر على إجبار الإد ارة على تحري حدود اختصاصاتها عند مباشرة نشاطها، فالرقابة القضائية تستمد قوتها من عدة مبادئ دستورية من أهمها : مبدأ استقلال القضاء، وحق الالتجاء إلى القضاء، وتبسيط إجراءات التقاضي . وهذه المبادئ الدستورية انعكست بدورها على نزاهة القضاء وحيدته والى تعزيز ثقة المواطنين بها.

ويقصد بالرقابة القضائية "تلك الرقابة التي تباشرها ا المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها على أعمال الإدارة المختلفة، سواء كانت تصرفات قانونية أو أعمال مادية، وذلك بناءً على دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة من ذوي الشأن، يطلبون فيها من المحكمة إلغاء العمل الإداري غير المشروع أو التعويض عن الأضرار التي أصابتهم من جراء هذا العمل[1]".

ويختلف التنظيم القانوني للرقابة القضائية على أعمال الإدارة من دولة إلى أخرى من حيث التفصيلات، إلا أنها تتجمع في النهاية تحت نظامين قضائيين رئيسيين هما: نظام القضاء الموحد، ونظام القضاء المزدوج [2].

---

(1) السناري، محمد عبد العال، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية، مطبعة الإسراء، دون سنة طبع، ص 190. وأيضاً: مشرف، عبد العليم، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، 1998، ص315.

(2) للمزيد من التفصيل حول هذين النظامين راجع : الخطيب، نعمان، محكمة العدل العليا بين نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السادس، العدد الثاني، 1991، ص311وما بعدها . وأيضاً: السناري، محمد عبد العال، المرجع السابق، ص202 وما بعدها.

1. **نظام القضاء الموحد :** ومضمونه، وجود جهة قضائية واحدة تتولى الفصل في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفـــراد بعضهم الـــبعض، أو بينهـــم وبيـــن الإدارة، وهذه الجهة هي جهة القضاء العادي، وتطبق علـــى الإدارة نفس المبادئ القانونية التي تسري على المنازعات الفردية وتحكمها.
2. **نظام القضاء المزدوج :** ومضمونه، وجود جهتين قضائيتين جهة القــضاء العادي وهي تتولى الفصـــل في المنازعات التي تثور بين الأفـــراد طبقـــاً للقانـــون الخاص، وجهة قضاء إداري تختص بالفـــصل فـــي المنازعـــات الإدارية طبقاً لقواعد القانون العام.

ويأخذ الأردن في تنظيمه للرقابة القضائية على أعمال الإدارة بنظام القــضاء المزدوج، وذلك منذ صدور قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقـــم (11) لـــسنـــة 1989[1]، والذي جعل من هذه المحكمة جهة قضاء إداري مستقلة ومتميـــزة عـــن القضاء العادي.

وقبل صدور هذا القانون كان الأردن يأخذ بنظام القضاء الموحد، حيث كـــان قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 1952 [2] يتضمن إنشاء محكمة عدل عليا غير مستقلة عن محكمة التمييز تمارس اختصاصاتها على أعمال الإدارة كما وردت في الفقرة الثالثة من المادة العاشرة في هذا القانون . إلا أنه وبصدور القـــانون الخـــاص بمحكمة العدل العليا رقم (11) لسنة 1989، أصبحت هذه المحكمة محكمة مـــستقلة عن القضاء العادي . وقد ألغي قانون 1989 وحل محله قانون محكمة العدل العليـــا رقم (12) لسنة 1992 والذي ما زال ساري المفعول إلى غاية الآن [3].

وبما أنَّ مـ حكمة العدل العليا هي الجهة القضائية المختصة بالرقابة على أعمال الإدارة باعتبارها المنوط بها صلاحية الفصـــل في الطعون المقدمـــة ضـــد أعمال الإدارة، لذلك سنعرض بشيء من التفصيل للدور الذي لعبته هذه المحكمة في الرقابة على أعمال الإدارة المتخذة في ظل حالة الطوارئ وذلك في المباحث التالية :

---

(1) منشور في الجريدة الرسمية: تاريخ 1989/3/9، العدد 3614.

(2) منشور في الجريدة الرسمية: تاريخ 1952/4/16، العدد 1105.

(3) منشور في الجريدة الرسمية: تاريخ 1992/3/15، العدد 3813.

المبحث الأول: الرقابة على إعلان حالة الطوارئ.

المبحث الثاني: الرقابة على دستورية التشريعات الفرعية الصادرة في ظل حالة الطوارئ.

المبحث الثالث: الرقابة على الإجراءات والتدابير المتخذة في حالة الطوارئ (رقابة الإلغاء).

المبحث الرابع: رقابة التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة المتخذة في حالة الطوارئ.

1.3 رقابة القضاء على قرار إعلان حالة الطوارئ

يعتبر موضوع الرقابة القضائية على إعلان حالة الطوارئ من أكثر المواضيع التي أثارتْ جدلاً كبيراً لدى الفقه والقضاء. فإذا كان إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ لا شك يعتبر عملاً من أعمال السلطة التنفيذية حكمه في ذلك حكم سائر القرارات الإدارية [1]، فقد ثار الخلاف حول ما إذ كان هذا العمل الإداري يدخل ضمن أعمال السيادة أم لا ؟

والإجابة عن هذا السؤال تتطلب منا أنْ نستعرض رأي الفقه والقضاء في دول الدراسة كما يلي :

1.1.3 موقف القضاء والفقه المصري

بدايةً نود أنْ نشير إلى أنَّ مسألة تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ، فيما إذا كان عملاً سيادياً يخرج عن نطق الرقابة القضائية أم عملاً إدارياً يخضع لفحص المشروعية من قبل القضاء، لا يثور في مصر إلا في حالتين[2]:

الحالة الأولى: فحص مشروعية القرار في الفترة الواقعة بين إصدار القرار وتصديق مجلس الشعب عليه.

---

(1) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة ـــ مرجع سابق، ص335.

(2) ساير داير، عبد الفتاح، نظرية أعمال السيادة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1955، ص400.

الحالة الثانية: في حالة رفض مجلس الشعب المصادقة على قرار الإعلان.

فمن المقرر أنَّ إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ في مصر يتحول عادةً إلى عمل برلماني أو تشريعي [1]. إذ تلتزم السلطة التنفيذية بعرض القرار على مجلس الشعب ليقرر ما يراه بشأنه، فإذا أقرَّه المجلس أصبح نافذاً مستنداً إلى عمل من أعمال البرلمان وإلى قانون صادر منه .وعليه فإنَّ مسألة تحديد الطبيعة القانونية لهذا القرار كما أشرنا لا تثور إلا في الحالتين السابقتين.

1.1.1.3 موقف القضاء المصري

استقرَّ القضاء المصري العادي والإداري على اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ (عملاً سيادياً) يخرج عن نطاق الرقابة القضائية.

فقد قضت محكمة القاهرة الابتدائية في حكم لها بأنَّ (المراسيم التي تعلن الأحكام العرفية من أعمال السيادة التي يترك للحكومة الحرية التامة فيها، ولا تكون خاضعة لأية رقابة في شأنها) [2].

وسلَّمتْ أيضاً بهذا الاتجاه محكمة القضاء الإداري، فقد قضت في العديد من أحكامها بأنَّ إعلان الأحكام العرفية يعتبر عمل من أعمال السيادة . ففي حكمها الصادر بتاريخ 1952/7/1 قررت بأنّ (مرسوم إعلان الأحكام العرفية يعتبر من أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء) [3].

ورغم تسليم محكمة القضاء الإداري بهذا الاتجاه، إلا أنها مع ذلك راقبت ملاءمة وشرعية قرار الإعلان، ففي تفصيل الحكم السابق قالت المحكمة (ومن حيث أنَّ المحكمة تقدر التقدير الواجب الظروف الاستثنائية القاسية التي أعلنت فيها الأحكام العرفية أخيراً في مصر ..، وهي لذلك تعتبر أنَّ مرسوم إعلان الأحكام العرفية التي استصدرته المحكمة وقد صدر على الوجه المبين في الدستور وفي حالة

---

(1) محفوظ، مرجع سابق، ص467.

(2) حكمها رقم 217 لسنة 1929. نقلاً عن: محفوظ، المرجع السابق، ص468.

(3) حكمها في القضية رقم 694، لسنة 6 قضائية، مجلة المحاماة، السنة 32، العدد التاسع، ص1365.

من الحالات التي نص عليها القانون الإعلان، هو من أعمال السيادة وهو بهذا الوصف لا يخضع لرقابة القضاء).

ولا شك أنَّ تصدي محكمة القضاء الإداري لبحث ملاءمة وشرعية قرار الإعلان يتنافر كلياً مع فكرة (أعمال السيادة)، التي تدور حول إخراج طائفة من أعمال السلطة التنفيذية عن نطاق الرقابة القضائية لاعتبارات خاصة، وهذه الأعمال تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية [(1)]. وعليه فإنَّ رقابة ملاءمة الإعلان وشرعيته من الناحية القانونية أو الدستورية تتنافى مع فكرة أعمال السيادة التي تقوم للحيلولة دون الرقابة القضائية.

كما استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة، ففي العديد من أحكامها ذهبت إلى القول (إذا كان مرسوم إعلان الأحكام العرفية دون نزاع من أعمال السيادة ، إلا أنَّ التدابير التي اتخذتها أو سيتخذها القائم على إجراء النظام العرفي تنفيذاً لهذا النظام سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية، ليست إلا قرارات إدارية يجب أن تُتخذ في حدود القانون ويتعين أنْ تخضع لرقابة القضاء) [(2)].

والجدير بالذكر أنَّ ما انتهى إليه القضاء الإداري في مصر من اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ عملاً سيادياً لم يكن بناءً على طعون مباشرة في مشروعيته، وإنما ورد في حيثيات أحكام صدرت في طعون حول مشروعية تدابير سلطة الطوارئ [(3)].

كما سلَّم القضاء الدستوري المصري أيضاً بهذا الاتجاه، حيث اعتبرت المحكمة العليا في أحد أحكامها أن قرار رئيس الجمهورية رقم 1337 لسنة 1967

---

(1) الغويري، محمد صالح ، أعمال السيادة ومدى تأثيرها على الحريات العامة للأفراد، مجلة المحاماة، العددان 7 و 8، السنة 57، ص161.

(2) حكمها في الطعنين 830 و 871 لسنة 20 قضائية، 1979/12/28. نقلاً عن: إسماعيل، حقي، مرجع سابق، ص124.

(3) إسماعيل، حقي، المرجع السابق، ص469. وأيضاً: محفوظ، مرجع سابق، ص471.

بإعلان حالة الطوارئ عملاً من أعمال السيادة، وبالتالي يخرج من نطـاق الرقابـة القضائية [1]. ومع ذلك فقد ناقضت المحكمة العليا نفسها في هذا الحكم، ففي الوقـت الذي قررت فيه اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ عملاً من أعمال السيادة راحـت تناقش جديّة الأسباب التي استندت عليها الحكومة في إصدار قرار الإعلان . وهو ما يتنافى كما قلنا مع فكرة أعمال السيادة [2].

2.1.1.3 موقف الفقه المصري

انقسم الفقه المصري في شأن تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالـة الطوارئ بين مؤيد لما استقرَّ عليه القضاء على اعتبار أنَّ قرار الإعلان يعتبر عملاً سيادياً يخرج عن نطاق الرقابة القضائية، وبين معارض لها على اعتبار أن قـرار الإعلان يعتبر قراراً إدارياًيخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً . وفيما مـا يلـي تفصيل ذلك :

الاتجاه الأول: يرى جانب من الفقه المصري أنَّ قرار إعلان حالة الطـوارئ هو عمل من أعمال السيادة التي تخرج عن نطاق الرقابة القضائية.

وعن مبررات اعتبار هذا القرار من أعمال السيادة، فقد خلص بعض أنـصار هذا الاتجاه إلى هذه النتيجة دون ذكر تفصيلات، وكل ما ذكره مـن تبريـرات أنّ أحكام القضاء قد استقرت على اعتباره من هذه الأعمال [3]. ويضيف فريق آخر إلى ذلك أن قرار الإعلان هو الإجراء الوحيد من بين أعمال الحكومة المتعلقة بـالأمن

---

(1) حكمها في القضية رقم 22، لسنة 6 قضائية، 1977. نقلاً عن: عبـد البـر، فـاروق، دور المحكمة الدستورية في مصر في حماية الحقوق والحريات، القاهرة، 2004، ص1377.

(2) ورد في حيثيات هذا الحكم ما يلي: (ولما كان القرار المطعون قد صدر في 5 يونيو 1967 الذي نشبت فيه الحرب بين مصر وسوريا وبين إسرائيل، تلك الحرب التي لا تزال قائمـة حتى اليوم فإنَّ هذه الحالة تأتي في قمة الأسباب التي تبرر إعلان حالة الطوارئ لمواجهـة أخطارها بتدابير استثنائية تكفل حماية الوطن وأمنه...).

(3) منهم: أبو حشيش، كمال، أنظر مؤلفه: مبـادئ القـضاء الإداري، سـنة 1977، ص133. وأيضاً: الطماوي، سليمان، أنظر مؤلفه: مبادئ القانون الدستوري المصري والاتحادي، دار الفكر العربي، سنة 1958/1960، ص145.

والنظام العام في الدا خل، والذي لا يزال معتبراً من أعمال السيادة على أساس أن هذا الإعلان له قوة القانون، وبذلك يخضع للرقابة السياسية التي يمارسها البرلمان، ولا محل معها لرقابة القضاء [1].

بالإضافة إلى أنَّ الجهة التي تصدر هذا القرار تتمتع بسلطة تقديرية في إصداره دون تدخل من جهة أخرى، وذلك بموجب الدساتير والقوانين. وهذه الجهة مختصة في نفس الوقت بالمحافظة على استقلال الدولة وأمنها وكيانها، لذلك فإنه مما يتنافى مع اختصاصات هذه الجهة أنْ يخضع قرارها بإعلان حالة الطوارئ لرقابة القضاء اكتفاءً بالرقابة السياسية التي قررها المشرع ، فهذا القرار ذو طبيعة سياسية وهو يخضع لرقابة جهة سياسية [2].

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه من الفقه المصري أنَّ قرار إعلان حالة الطوارئ لا يعتبر عملاً سيادياً بل هو قرارٌ إداريٌ يخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً.

ويمثل هذا الاتجاه غالبية الفقه الحديث [3] الذي أسس اتجاهه هذا على الحجج التالية:

1. أنَّ الدول التي لم يرد في دساتيرها نص خاص يبيح إعلان حالة الطوارئ فإنَّ قرار إعلان حالة الطوارئ في هذه الحالة يعتبر عملاً سيادياً، لكن الدول التي جعلت من دساتيرها أساساً لممارسة حق إعلان حالة الطوارئ فإنها ليست في حاجة لتبرير قيامها بنظرية أعمال السيادة، فما دامت تلك

---

(1) منهم: متولي، عبد الحميد. أنظر مؤلفه: الوسيط في القانون الدستوري، دار المعارف بمصر، سنة 1956، ص468، أيضاً: الشريف، محمود، بحثه: النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، ص 327. وأيضاً: إسماعيل حقي، أنظر رسالته السابقة، ص487 وما بعدها.

(2) إسماعيل، حقي، المرجع السابق، ص490.

(3) منهم: محفوظ، أنظرمرجعه السابق، ص 469-474. وأيضاً: ساير داير، أنظر مرجعه السابق، ص747. وأيضاً: شريف، محمد، أنظرمرجعه السابق، ص 225. وأيضاً: جمال الدين، سامي، أنظر مؤلفه: لوائح الضرورة ــ مرجع سابق، ص337 وما بعدها.

السلطات الاستثنائية منصوص عليها في الدستور ولها أشكال وضوابط فهي لا تعتبر من أعمال السيادة بل من الأعمال الدستورية . وتأسيساً على ذلك ورجوعاً إلى الأصول الدستورية وما يقتضي به مبدأ المشروعية وقاعدة الفصل بين السلطات، فإنه لا يجوز أنْ يصادر حق السلطة القضائية في رقابة أعمال الإدارة.

2. أنَّ اتجاه الفقه والقضاء في مصر الذي يعتبر إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة يستمد قوامه من الفقه والقضاء في فرنسا . وحقيقة الأمر أنَّ القضاء الفرنسي قد استقرَّ في أحكامه على عكس هذا الاتجاه، فلم يقضِ في الدعاوى المتعلقة بهذا الشأن بعدم خضوع ذلك الإعلان لرقابة القضاء باعتباره عملاً سيادياً، بل تعرض القضاء الفرنسي لأسباب هذه الطعون بالبحث والمناقشة، وأصدر أحكاماً أسسها على أسباب موضوعية بحته [1].

3. أنَّ القضاء في مصر لم يعرض عليه طعن مباشر أو غير مباشر يتعلق بقرار إعلان حالة الطوارئ من قبل الحكومة حتى يمكن الإستناد إلى أحكام قاطعة في الصدد.

4. أغلب الأحكام التي سلمت بأنَّ القرار أو مرسوم إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة ذهبت في تفصيل أحكامها إلى ما يعارض ذلك، حيث راقبت ملاءمة وشرعية القرار وهو ما يتنافى مع فكرة أعمال السيادة.

5. ومن حيث أنَّ لهذا الإعلان قوة القانون، فمن المسلم به خضوع القوانين في مصر للرقابة على دستوريتها من جانب المحكمة الدستورية العليا، كما أنَّ الرقابة السياسية للبرلمان لا تتعارض مع إخضاعه لرقابة القضاء ولا تحول، فقد استقر القضاء على تقرير أنَّ لكل رقابة من هاتين الرقابتين طبيعتها ومجالها، فالرقابة البرلمانية تنبسط على ملاءمة التشريع من حيث موضوعه، وترد على السلطة التقديرية للمشرع

---

(1) راجع في تفصيلات أحكام القضاء الفرنسي المتعلقة بقرار إعلان الأحكام العرفية : محفوظ، مرجع سابق، ص214 وما بعدها. وأيضاً: ساير داير، مرجع سابق، ص400 وما بعدها.

ويترتب عليها بقاء التشريع أو سقوطه . أما الرقابة القضائية فرقابة مشروعية، تنبسط على تقصي استيفاء التشريع لشروطه القانونية، وترد على السلطة المقيدة للمشرع، ويترتب عليها أنْ يحكم القضاء بصحته أو إلغائه بأثر رجعي.

2.1.3 موقف القضاء والفقه الأردني

أشرنا سابقاً إلى أنَّ السلطة المختصة بإصدار قرار إعلان حالة الطوارئ بشقيها (قانون الدفاع والأحكام العرفية) في الأردن هي السلطة التنفيذية، وهي تمارس هذه الصلاحية دونما مشاركة من سلطات أخرى، فهي غير ملزمة بعرض قرار الإعلان على السلطة التشريعية لتقرر ما تراه بشأنه كما هو الحال في مصر.

وعليه فإنَّ قرار إعلان حالة الطوارئ في الأردن يعتبر في جميع الحالات عملاً من أعمال السلطة التنفيذية نتيجة انفراد السلطة التنفيذية بإصداره، مما يحول بينه وبين إمكانية تحوُّله إلى عمل تشريعي . وبالتالي يثور في شأنه مسألة تحديد الطبيعة القانونية لهذا القرار فيما إذا كان يعتبر عملاً من أعمال السيادة الخارجة عن نطاق الرقابة القضائية أم عملاً إدارياً يخضع لرقابة المشروعية.

1.2.1.3 موقف القضاء الأردني

استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على استقلال السلطة التنفيذية في تقدير الأسباب والظروف التي تدعو إلى إعلان حالة الطوارئ بشقيها (قانون الدفاع والأحكام العرفية). فقد قضت في أحد قراراتها (جلالة الملك وحده هو صاحب حق تقدير وجود الطوارئ أو عدم وجوده، ولا تستطيع المحكمة أن تتصدى لهذا التقدير، إذ بهذا تكون قد سلبت جلالة الملك هذه الصلاحية وانتحلتها لنفسها هذا بالنسبة لمتطلبات القانون نفسه) [1].

---

(1) عدل عليا: قرار رقم 52/43 مجلة النقابة، العدد 2 السنة الأولى، ص 54. وقرار رقم 52/93 مجلة النقابة، العدد 6 السنة الأولى، ص 243. وقرار رقم 1985/170، مجلة النقابة، العدد 1-3، السنة 34.

يتَّضح لنا من خلال هذا الحكم ومن غيره من الأحكام ، أنَّ محكمة العدل العليا تنظر إلى قرار إعلان حالة الطوارئ على أنه عمل من أعمال السيادة، وقد استقرَّ قضاء هذه المحكمة على أنه إذا كان القرار المطعون فيه متعلقاً بعمل من أعمال السيادة فلا تكون المحكمة مختصة بنظر دعوى الطعن به على خلاف ما إذ كان قراراً إدارياً حيث يعود النظر فيه إلى اختصاصها [2].

ومحكمة العدل العليا حينما قررت اعتبار إعلان حالة الطوارئ عملاً من أعمال السيادة أخذت بالمعيار الموضوعي في التفرقة بين أعمال السيادة والأ عمال الإدارية، ففي أكثر من قرار لها ذهبت إلى أنَّ (أساس التفرقة بين العمل الإداري وعمل السيادة في اختلاف الصفة التي تباشر بها السلطة التنفيذية كلاً منها، فتصدر العمل الإداري بناءً على صفتها كسلطة تنفيذية تطبيقاً للقوانين . بينما تصدر عنها أعمال السيادة بصد فتها مختصة لمصالح الدولة الرئيسية التي ترمي إلى تحقيق مصلحة الجماعة السياسية، والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية، وعلى أمنها الداخلي واحترام الدستور..) [3].

2.2.1.3 موقف الفقه الأردني

تباينت آراء الفقه الأردني في تحديد الطبيعة القانونية لـ قرار إعلان حالة الطوارئ بشقيها (قانون الدفاع والأحكام العرفية).

فيذهب أحد رجال القضاء الأردني إلى أنَّ القرار الذي يتم بموجبه إعلان حالة الطوارئ يعتبر عملاً من أعمال السيادة [1]. وقد خلص الأستاذ الكيلاني إلى هذه النتيجة دون ذكر تفصيلات، فلم يناقش مبررات اعتبار القرار عملاً من أعمال السيادة، وكل ما ذكره أنَّ محكمة القضاء الإداري في مصر قد استقرت على ذلك.

---

(2) عدل عليا: قرار رقم 66/51، مجلة النقابة، العدد التاسع، السنة 14، ص914.

(3) عدل عليا: القرار رقم 66/51مشار إليه سابقاً ؛ وقرار رقم 81/42، مجلة النقابة، العدد الخامس، السنة 31، ص660. وقرار رقم 91/11، مجلة النقابة، العددان 10-11، لسنة 1992، ص1619. وقرار رقم 96/9، مجلة النقابة، العدد 16، لسنة 1997، ص22.

(1) الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص122.

وبالتالي يكون الأستاذ الكيلاني قد اعتنق موقف القضاء المصري والأردني من الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ دون الدخول في تفصيل مبررات ذلك، فهو يكتفي بما استقرَّ عليه القضاء المصري والأردني في اعتبار قرار الإعلان عملاً من أعمال السيادة الذي يخرج عن نطاق رقابة القضاء.

ومن جانب آخر اكتفى بعض الفقه الأردني بذكر ما استقر عليه اجتهاد محكمة العدل العليا في اعتبار قرار الإعلان عمل من أعمال السيادة، دون أنْ يعرض لرأيه الشخصي في هذه المسألة، وكل ما تناوله في هذا المجال أنَّ قرار إعلان حالة الطوارئ يعتبر عملاً من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية، وبذلك تستقل السلطة التنفيذية بتقرير وجود حالة الطوارئ التي تستوجب إعلان حالة الطوارئ بلا معقب عليها من القضاء [(2)].

بينما يرى غالبية الفقه الأردني، أنَّ قرار إعلان حالة الطوارئ يجب أن يخضع لرقابة القضاء الإداري باعتباره قراراً إدارياً استناداً للمعيار الشكلي للقرارات الإدارية، لكي يتحقق القضاء من توافر كافة شروطه الدستورية والقانونية، وهو يستند في هذه النتيجة إلى عدة حجج أهمها [(3)] :

1. أنه إذا جاز اعتبار قرار الإعلان عملاً سيادياً في الدول التي تنص دساتيرها على هذه المسألة، فمن غير الجائز اعتماد هذا الرأي في الدول التي تنص دساتيرها على أسباب ومبررات هذا الإعلان ففي هذه الحالة يعتبر إعلان الأحكام العرفية من قبيل الأعمال القانونية التي تستند إلى الدستور ولا ضرورة لاستنادها إلى نظرية أعمال السيادة.
2. استقرَّ القضاء الإداري على حقه في أنْ يبحث فيما إذا كانت الإدارة قد واجهت ظروفاً استثنائية لا يمكن معها أنْ تؤدي واجبها إذا التزمت حدود

(2) منهم: الشطناوي، علي، أنظر مؤلفه: موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، 2004، ص94.

(3) مثل هذا الاتجاه : الطهراوي، هاني،مرجع سابق، ص 579وما بعدها. وأيضاً: الحياري، عادل،مرجع سابق، ص 645. وأيضاً الكسواني، سالم، مرجع سابق، ص258 وما بعدها. وأيضاً: الزعبي، خالد، بحثه السابق الإشارة إليه، ص23.

المشروعية العادية، أم أن الظروف لا تستوجب توسيع حـدود المـشروعية العادية.

3.2.1.3 موقفنا من الطبيعة القانونية لقرار الإعلان

بعد هذا العرض للاجتهادات القضائية والآراء الفقهية التي قيلـت فـي شـأن تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ، فإننا نميل إلى ما ذهـب إليـه غالبية الفقه الحديث في اعتبار قرار الإعلان قراراً إدارياً بالاستناد إلـى المعيـار الشكلـي والموضوعي.

فبالإضافة إلى ما ساقه أنصار هذا الرأي من حجج ومبررات تصب جميعهـا في تقرير الرقابة القضائية على قرار إعلان حالة الطـوارئ باعتبـاره قـراراً إداريـاً، فإننا نرى أنَّ هذا الموقف ليس موقفاً فقهياً فقط، وإنما موقـف تـشريعي أيضاً؛ وبمعنى آخر أنَّ المشرع أيضاً اعترف بشكل ضمني بأنَّ هـذا القرار قـرارٌ إداريٌ يخضع لرقابـة القضاء . ودليلنا في ذلك ما ورد في نص المادة (2/ب) مـن قانون الدفاع الجديـد لعام 1992، فالمشرع الأردني في هذه المادة عمدَ إلى إحاطة قرار الإعلان بعدَّة شروط شكلية هي :

- بيان الحالة التي أدت إلى إعلان العمل بقانون الدفاع.
- تحديد المنطقة التي يطبق فيها هذا القانون.
- بيان تاريخ البدء فيه.

لذلك فإنَّ سلامة القرار رهينة بتوافر هذه الشروط، فإذا جاء القرار خالياً مـن أحهذه الشروط اعتبر قراراً باطلاً . ولعل هذا النص هو الـدليل الـصريح علـى موقف المشرع الأردني من قرار الإعلان باعتباره قراراً إداريـاً يخـضع لرقابـة القضاء.

فإرادة المشرع الأردني من إيراد هذا النص على النحو المتقدم، اتجهت إلـى تقييد صلاحية السلطة التنفيذية في إصدار قرار الإعـلان بـضرورة تـوافر هـذه الشـروط في القرار.

وهذا النص يفيد بأنَّ هناك جهـــة معينة تملك الصلاحية بمراقبة تـــوافر هـــذه الشـــروط، فإذا تبين لها أنَّ القرار يفتقر إلى هذه الشروط قررت بطلانه . ولكن من هي الجهة التي أراد لها المشرع أنْ تراقب قرار الإعلان ؟

في الإجابة على هذا السؤال يأتي التأكيد على أنَّ إرادة المشرع قد اتجهت إلى اعتبار قرار الإعلان قرارا إدارياً وليس عملاً من أعمال السيادة، فإذا كان أنـصار الرأي المخالف قد اتفقوا معنا بأنَّ إرادة المشرع في إيراد هذا النص قد اتجهت إلى تقرير الرقابة على قرار الإعلان على أنْ تكـون رقابـــة سياسيـــة وليـســت قضائيـــة، باعتبار أنَّ القرار يعتبر عملاً من أعمال السيادة كما تقدم، فإنَّ هذا القول في حالة التسليم بصحته لا يصدق إلا في الدول التي أوجب فيهـا المـشرع علـى السلطة التنفيذية عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب ليقـرر مـا يراه بشأنه مثل مصر [1]. مما يمكن القول معه أنَّ الرقابة التي قـصدها المـشرع بإيراد نص مماثل لنص المادة (2/ب) سالفة الذكر هي رقابة مجلس الشعب الواردة في النصوص المنظمة لحالة الطوارئ.

إلا أنَّ هذه النتيجة لا يمـكن إعمالها على نصوص قـانون الـدفاع الأردنـي الجديد، إذ أنَّ قرار إعلان العمل بقانون الدفاع هو حِكْرٌ على السلطة التنفيذية، تستقل بإصداره دونما مشاركة من سلطة أخرى . وبهذا يكون الدستور الأردني قـد سـلب السلطة التشريعية حقها في إصدار قرار الإعلان أو حتى مجرد الموافقة على هـذا القرار [2]. فهي وفقاً لذلك لا تملك حق مراقبة قرار الإعلان، مما لا يمكـن معـه القول بأنَّ إرادة المشرع قد اتجهت إلى تقرير الرقابة السياسية على قرار الإعلان.

ونتيجة استبعاد الرقابة السياسية على قرار الإعلان فإننا نرى أنه لم يعد هناك رقابة يقصدها المشرع سوى الرقابة القضائية أو الرقابة الإدارية، والرقابة الإدارية مستبعدة في هذا الشأن لأنَّ القرار صادر عن أعلى هيئـة إدارية مما يستحيل معها إعمال هذه الرقابة . وعليه فإنَّ التفسير المنطقي لهذا النص يقودنا إلى القـول بـأنَّ إرادة المشرع قد اتجهت فعلاً إلى إعمال الرقابة القضائية على قرار الإعـلان دون

---

(1) راجع المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

(2) راجع المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

غيرها من أنواع الرقابة . وهذا اعتراف ضمني من المشرع بأنَّ قرار إعلان حالة الطوارئ قرارٌ إداريٌ يخضع لرقابة القضاء، وإذا كان القضاء وفقاً للنتيجة المتقدمة يملك فحص مشروعية القرار من الناحية الشكلية، فإنه من باب أولى يملك فحص مشروعية القرار من الناحية الموضوعية.

2.3 الرقابة القضائية على دستورية التشريعات الفرعية الصادرة في ظل حالة الطوارئ

تملك السلطة التنفيذية عند إعلانها لحالة الطوارئ صلاحية إصدار تشريعات فرعية لأغراض الدفاع عن الدولة، وهي تمارس هذه الصلاحية إما بالاستناد إلى نص دستوري (تعليمات الإدارة العرفية)، أو بالاستناد إلى نص قانوني (أنظمة الدفاع).

وتتمتع التشريعات الفرعية الصادرة في الظروف الاستثنائية بقيمة قانونية مساوية لقيمة القانون العادي فقط، وبالتالي فهي تعتبر أدنى درجة من القواعد الدستورية في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة.

فالقواعد الدستورية تسمو على ما عداها من التشريعات، سواء أكانت تشريعات عادية صادرة عن السلطة التشريعية، أو تشريعات فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية [1].

ويترتب على سمو الدستور نتيجة مهمة مفادها، أنه يتوجب على جميع التشريعات سواء أكانت عادية أو فرعية أنْ تصدر موافقة لأحكام الدستور من الناحيتين الشكلية والموضوعية، فإذا صدر التشريع مخالفاً لأحكام الدستور نصاً وروحاً أعتبر تشريعاً باطلاً وغير دستوري [1].

---

(1) الخطيب، نعمان، مبادئ القانون الدستوري، منشورات عمادة البحث العلمي، جامعة مؤتة، الكرك، طبعة 1993، ص101. وأيضاً: الحيارى، عادل، مرجع سابق، ص222.

(1) الخطيب، نعمان، مبادئ القانون الدستوري ـــ مرجع سابق، ص102.

وإذا كان جزاء التشريع المخالف للدستور هو البطلان، فإنّ السؤال الذي يثور في هذا الصدد من هي الجهة القضائية التي يحق لها ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ؟ وكيف تفرض هذه الجهة حكمها في هذا الشأن ؟

إنّ الدول التي أخذت بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة لم تتفق على أسلوب و احد في الرقابة بل تعددت هذه الأساليب . ويقسم رجـال الفقـه أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح إلى أسلوبين [2]:

1. رقابة الإلغاء (الرقابة بطريقة الدعوى الأصلية):

يقصد برقابة الإلغا ء" قيام صاحب الشأن الذي تضرر من قانون معين أو نظام معين بالطعن فيه أمام المحكمة المختصـة ابتداءً، ودون أنْ ينتظر تطبيق القانـون عليـه، طالباً من تلك المحكمة الحكم بإلغاء ذلك القانـون أو النظام لمخالفته أحكام الدستور " [3].

فإذا تبين للمحكمة المختصة أنّ القانون أو النظام المطعون فيه مخالفاً لأحكـام الدستور، كان لها أنْ تلغيه، ويسري هذا الإلغاء على الكافة [4]. ويكون حكمها فـي هذا الصدد متمتعاً بنفس قوة التشريع العادي، ولا يجوز أنْ تثار الدعوى من جديـد أمام أي محكمة أخرى ويبنى على ذلك عدم جواز اللجوء إلى هـذا النـوع مـن الرقابة إلا بنص صريح في الدستور يحدد المحكمة المختصة برقابة الإلغاء [5].

2. رقابة الامتناع (الرقابة بطريق الدفع الفرعي)

وهي تفترض أنّ ثمّة دعوى منظورة أمام محكمة معينة ويطبـق فـي هـذه الدعاوى قانون أو نظام معين، ثم يثير أحد أطراف الـدعوى دفعـاً فرعيـاً بعـدم

---

(2) أنظر في ذلك : الباز، علي، الرقابة على دستورية القـوانين فـي مـصر، دار الجامعـات المصرية، الإسكندرية، 1982، ص315.

(3) الخطيب، نعمان، المرجع السابق، ص109.

(4) الحياري، عادل، مرجع سابق، ص250.

(5) الخطيب، نعمان، نفس المرجع السابق، ص110.

دستورية ذلك القانون أو النظام مطالباً بعدم تطبيقه عليه [1]. فإذا تبين للقاضي عـــدم دستورية القانون أو النظام، فإنه لا يقوم بإلغائـــه نهائيـــاً، ولكن يمتنع فقـط عـــن تطبيقه على ذلك النزاع، إعمالاً لتغليب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى في سلم التدرج الهرمي في النظام القانوني[2].

لذلك فإن حجيّة الحكم الصادر من محكمة بعدم الدستورية في هذه الحالة تكون قاصرة على النزاع المعروض أمامها فقط، دون أن تكون ملزمة للمحاكم الأخرى أو لنفس المحكمة في نزاع آخر وهذا الأمر يختلف بالنسبة للدول التي تأخـذ بنظـام السوابق القضائية، حيث تلتزم كل محكمة بما أصدرته من أحكام، كما تتقيد المحاكم الأدنى درجة بالأحكام الصادرة من المحاكـم العليـا [3].

ويباشر القضاء الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الامتناع دون حاجة إلى نص دستوري يبيح له مباشرة تلك الرقابة، فهو واجب وحـق للقاضـي بحكـم وظيفته بالفصل في المنازعات وتغليب القانون الأعلى عندما يتعارض معه قـانون أدنى، كما أنَّ عدم تنظيم الدستور لرقابة الدستورية يعتبر قبولاً لها بواسـطة الـدفع الفرعي [4].

وبالتالي فإنَّ رقابة الامتناع لا تتقرر لمحكمة معينة في الدولة، وإنما تعطـى لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها إدارية ونظامية وخاصة ودينية.

بعد هذا العرض لأنواع الرقابة على دستورية القوانين، سنأتي الآن إلى دراسة موقف دول الدراسة من الرقابة القضائيـة على دستوريـــة القوانيـــن بـشكـل عـام، والتشريعات الفرعية الصادرة في ظل حالة الطوارئ بشكل خـاص، مـن خلال تبيان المحكمة المختصة ورقابتها على دستورية التشريعات الفرعية وذلك كما يلي:

---

(1) الباز، علي، مرجع سابق، ص330.

(2) أنظر في نفس المعنى: الخطيب، نعمان، مرجع سابق، ص115.

(3) الباز، علي، المرجع السابق، ص333.

(4) بدوي، ثروت، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1970، ص142.

1.2.3 الرقابة على دستورية التشريعات الفرعية الصادرة في ظل حالة الطوارئ في مصر

تتمتع السلطة التنفيذية في مصر عند إعلان حالة الطوارئ بصلاحية وضع تشريعات فرعية، تتمثل بلوائح الضبط اللازمة لمواجه الظروف الاستثنائية التي أدت إلى فرض نظام الطوارئ في الدولة.

وتستند السلطة التنفيذية في ممارسة صلاحيتها في إصدار لوائح الضبط إلى نص المادة 145 من دستور 1971 والتي تنص على أنه : " يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط ". فهذا النص نص مطلق، والمطلق يجري على إطلاقه، وبالتالي يملك رئيس الجمهورية ممارسة هذه الصلاحية في جميع الظروف والأحوال، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

كما تتمتع السلطة التنفيذية بسلطة لائحية أخرى في ظل حالة الطارئ، تتمثل في إصدار (لأوامر العسكرية التنظيمية) التي تنظم موضوعات ينظمها القانون عادةً في الأوضاع العادية، إذ تعتبر هذه الأوامر نوع خاص من أنواع لوائح الضبط الصادرة في الظروف الاستثنائية [1].

وقد استقرَّ الفقه المصري على أنَّ اللوائح الضبطية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ) تتمتع بقيمة قانونية مساوية للقانون العادي، وهم يرون أنَّ هذه القيمة تستمدها لوائح الضبط من نظرية الضرورة، والطبيعة الاستثنائية لنظام الطوارئ والموضوعات التي تتناولها بالتنظيم [2].

ويترتب على ذلك نتيجة مفادها أنَّ للوائح الظروف الاستثنائية أنْ توقف العمل بالقوانين العادية فقط، وبمعنى آخر أنْ تصدر بالمخالفة للقوانين العادية دون أحكام الدستور. فإذا صدرت هذه اللوائح بالمخالفة لأحكام الدستور اعتبرت معيبة بعيب عدم الدستورية، وبالتالي تنعقد الولاية فيها للمحكمة الدستورية العليا.

1.1.2.3 الجهة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية (لوائح الضبط)

---

(1) جمال الدين، سامي لوائح الضرورة ـــ مرجع سابق، ص357.

(2) أنظر في تفصيل ذلك: جمال الدين، سامي، المرجع السابق، ص359 - 360.

مرّت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في مصر بمراحل تطور عدّة، تسلسلت ابتداءً من إنكار القضاء لحقه في فرض الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، نظراً إلى غياب نصوص دستورية وقانونية صريحة تكرس هذا الحق، ومروراً بتقرير المحاكم العادية والإدارية لحقها في فرض هذه الرقابة عن طريق الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، وانتهاءً بإنشاء جهة قضائية مستقلة تتولى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح بطريقة الإلغاء.

أولاً: مرحلة إنكار القضاء لحقه في رقابة دستورية القوانين واللوائح

لم يتضمن الدستور المصري لعام 1923 أي نص يكرس الرقابة على دستورية القوانين، وإزاء هذا الوضع ثار تساؤل عما إذا كان من حق القضاء الرقابة على دستورية القوانين أم لا [1] ؟

ذهب اتجاه فقهي إلى رفض الرقابة على دستورية القوانين واللوائح استناداً إلى عدة حجج منها :

1. مبدأ الفصل بين السلطات الذي أخذ به دستور 1923 وما يقتضيه من حظر مباشرة القضاء لرقابة الدستورية، فالمفروض أنَّ القضاء يطبق القانون لا أنْ يحكم عليه.
2. إذا كانت المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم قد حظرت على المحاكم تأويل الأوامر الإدارية، ووقف تنفيذها، فمن باب أولى يتعين تقرير هذه الحصانة للقوانين.
3. أنَّ القضاة في مصر غير مستقلين إلى الحد الذي يسمح بقيامهم برقابة الدستورية إذ يخضعون للسلطة التنفيذية فيما يتصل بتعيينهم وبأمور وظيفتهم [1].

(1) الشريف،عادل عمر، قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري في مصر، مطبعة الشباب، القاهرة، طبعة 1998، ص69.

(1) راجع في تفصيل ذلك : عبد البر، فاروق، دور المحكمة الدستورية في مصر في حماية الحقوق والحريات، القاهرة، 2004، ص7.

واستناداً إلى هذه الحجج أنكر القضاء المصري على نفسه الحق في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، فامتنع عن ممارسة رقابة الدستورية [2].

ثانياً: تقرير حق رقابة الامتناع من قبل القضاء العادي والإداري

على أثر إنكار القضاء المصري لحقه في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح استناداً إلى الحجج التي ساقها الفقهاء الرافضين لرقابة الدستورية، ظهر اتجاه فقهي قوي يؤيد حق القضاء في رقابة الدستورية، استناداً إلى ما يمليه مبدأ المشروعية من خضوع تصرفات الهيئات الحاكمة للرقابة القضائية، بالإضافة إلى ما تمليه طبيعة عمل القاضي من تغليب القاعدة الأعلى على القاعدة الأدنى وبالتالي تقديم النص الدستوري على النصوص الأدنى مرتبة إذا تعارضت معه [3].

وعلى أثر ذلك وإيماناً من القضاء بقدسية مبدأ سمو الدستور، أخذ القضاء المصري يتحلل تدريجياً من عقيدة الانعزال المتمثلة في رفض الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، إلى الرأي القائل بأنَّ هذه الرقابة هي من صميم واجب المحاكم ومقتضيات وظيفتها القضائية وليست مجرد حق لها .

فبدأت أول محاولة للقضاء المصري في إرساء الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح بحكم المحكمة الابتدائية الأهلية في 1941/5/1 الذي أقرَّ حق القضاء في بحث مدى دستورية القوانين محل التطبيق على النزاع المعروض لنظره، والامتناع عن تطبيقه في حالة مخالفته لأحكام الدستور شكلاً وموضوعاً. إلا أنَّ محكمة استئناف مصر الأهلية ألغت هذا الحكم في 1943/5/30، معتنقةً الرأي الذي ينكر على المحاكم الحق في رقابة دستورية القوانين [1].

وظل تردد القضاء العادي قائماً إلى أنْ اقتحم القضاء الإداري هذا المجال على يد رئيس مجلس الدولة آنذاك الدكتور السنهوري، الذي أصدر قراره

---

(2) جريج، خليل، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، معهد البحوث والدراسات،1971، ص 239.

(3) راجع في تفصيل ذلك : عبد الباسط محمد فؤاد ، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية،2002، ص 6 وما بعدها.

(1) راجع في تفصيل هذه الأحكام: فؤاد، مرجع سابق، ص 7 وما بعدها.

الشهير في 1948/2/10 والذي قبل من خـ ـلاله مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع بعدم الدستورية [2]. وعليه استقر القضاء الإداري منذ صـدور هـذا الحكم على اعتناق رقابة الدستورية كاتجاه قضائي صريح ومؤصل.

وقد شاطر القضاء العادي القضاء الإداري هذا الاتجاه، فقد استبعدت محكمـة النقض في حكم لها بتاريخ 1952/6/30 تطبيق التشريع المطعون به لخروجه على قاعدة الدستورية [3].

وما نود أنْ نشير إليه في هذا الصدد، أنَّ رقابة القضاء العادي والإداري على دستورية القوانين في هذه المرحلة اقتصرت على رقابة الامتناع دون الإلغاء، فرقابة الإلغاء لا تفر ض إلا بنص صريح في الدستور يحدد المحكمة المختصة بهذا الدور والنتائج المترتبة عليه كما أسلفنا.

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في أحدقراراتها بقولها : (وإن كانـت المحكمة لا تملك القضاء بعدم دستورية القانـون إذا ما طلب منها ذلـك بـصفـة أصليـة، إلا أنه من المسلم به أنَّ من حقها أن تتعرض لبحث الدستورية في صـدد منازعة من المنازعات المطروحة عليها، والتي تختص بها، وذلك عن طريق الدفع بأَن القانون الذي تتمسك به الحكومة غير دستوري. فتملك في هذه الحالة أن تمتنـع عن تطبيق القانون غير الدستـوري في القضية المعروض عليها) [4].

كما أنَّ رقابة الدستورية في هذه المرحلة كانت رقابـة شاملـة للقوانيـن واللوائـح، وهذا ما يستفاد من قضاء محكمة القضاء الإداري، حيث قررت في أحد

---

(2) عبد البر، فاروق، مرجع سابق، ص 9.

(3) راجع في تفاصيل هذا الحكم : الجرف، طعيمة، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة،1964، ص 155.

(4) حكمها في القضية رقم 6809، لسنة 8 قضائية، الصادر في 1957/6/4.نقلاً عـن: فـؤاد، محمد، المرجع السابق، ص 15 - 16.

أحكامها بأنه (ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم من التصدي لدستورية القوانين واللوائح)[1].

ثالثاً: الرقابة على دستورية القوانين واللوائح من قبل محكمة مختصة بالرقابة على الدستورية

استمرت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في مصر من قبل المحاكم العادية والإدارية، إلى أنْ صدر القرار بقانون رقم 81 لسنة 1969 بتاريخ 1969/8/31 مقنناً بذلك الرقابة على دستورية القوانين، ومسنداً هذه المهمة إلى محكمة جديدة هي المحكمة العليا [2].

والمحكمة العليا هي : هيئة قضائية عليا بالجمهورية العربية المتحدة، تختص بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، وطلبات تفسير النصوص القانونية، وطلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة والقطاع العام ومسائل تنازع الاختصاص [3].

وبالتالي أصبحت المحكمة العليا هي الجهة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، مما يعني أنها قد سلبت سائر المحاكم الأخرى حقها في تقرير دستورية القوانين واللوائح من عدمه.

وفي عام 1971 صدر الدستور الدائم ليكون أول دستور مصري ينص صراحةً على إنشاء محكمة مختصة في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وهي (المحكمة الدستورية العليا). فقد أفرد الدستور الدائم لهذه المحكمة فصلاً مستقلاً في الباب الذي يعالج نظام الحكم، وهو الفصل الخامس من الباب الخامس من الدستور، وقد تضمن خمس مواد (174 - 178) تعالج إنشاء واختصاصات هذه المحكمة.

---

(1) حكمها في القضية رقم 166، لسنة 2 قضائية، صادر في تاريخ 18/4/ 1950.نقلاً عن : فؤاد، محمد، مرجع سابق، ص 13.

(2) عبد البر، فاروق، مرجع سابق، ص 9.

(3) المادة الأولى والثانية من قانون المحكمة العليا.

وإفراد فصل خاص في الدستور للمحكمة الدستورية العليا هو تأكيد على حرص المشرع الدستوري المصري على احترام مبدأ سمو الدستور، والذي لا يتأتى إلا من خلال فرض رقابة قضائية صريحة على دستورية القوانين واللوائح.

والمحكمة الدستورية العليا هي : هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، ومقرها مدينة القاهرة، تتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح [1].

وبصدور قانون هذه المحكمة رقم 48 لسنة 1979 [2]، فقدت المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها حق التصدي لمسألة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وأصبحت هذه الرقابة مركزه في يد المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، الأمر الذي حقق استقرار المعاملات القانونية والوحدة في تطبيق القواعد الدستورية.

وبهذا أصبحت المحكمة الدستورية العليا هي الهيئة القضائية العليا المهيمنة على تثبيت دعائم المشروعية وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم.

وتتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين واللوائح بإحدى الطرق التالية :

1. إذا وجدت إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر الدعوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازمة للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية [3].
2. إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أنَّ الدفع جدي أجّلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاد لا

---

(1) المادتان (174 و 175) من الدستور المصري الحالي لعام 1971.

(2) نشر في الجريدة الرسمية، العدد 36، بتاريخ 1979/9/6.

(3) الفقرة الأولى من المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن [(1)].

3. ويجوز للمحكمة في جميع الحالات أنْ تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح [(2)].

وعن أحكام المحكمة وقراراتها، فإنَّ أحكامها الصادرة تعتبر نهائية وغير قابلة للطعن بأي وجه من وجوه الطعن [(3)]، وهي ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة بعد نشرها في الجريدة الرسمية [(4)].

وعن أثر الحكم المترتب على عدم دستورية نص القانون أو اللائحة، فهو يتمثل بعدم جواز تطبيق النص المخالف للدستور من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية [(5)].

2.1.2.3 موقف المحكمة الدستورية من لوائح الظروف الاستثنائية

جاء نص المادة (4/أ) من قانون المحكمة العليا والخاص بتحديد نطاق رقابة الدستورية المناطة بهذه المحكمة خالياً من أي ذكر لرقابة دستورية اللوائح، فبمقتضى هذا النص تختص المحكمة بالفصل في (دستورية القوانين) فقط.

ومع ذلك فقد ذهبت المحكمة العليا في العديد من أحكامها إلى أنَّ هذا النص لا يحول دون امتداد رقابتها على دستورية اللوائح، على اعتبار أنَّ هدف هذه الرقابة المتمثل في صون الدستور وحماية أحكامه لن يتحقق على النحو الذي تغيَّاه المشرع

---

(1) الفقرة الثانية من المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(2) كامل، نبيلة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (القضاء الدستوري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 166.

(3) المادة (48) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(4) المادة (46) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(5) المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

من إنشاء المحكمة، إلا إذا انبسطت ولاية هذه المحكمة على التشريعات كافة، سواء أكانت تشريعات أصلية صادرة عن السلطة التشريعية، أو تشريعات فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصاتها المقررة دستورياً والتي تعتبر في النهاية قوانيناً من الناحية الموضوعية وذلك بالنظر إلى :

1. مظنة الخروج على أحكام الدستور بالنسبة للتشريعات الفرعية تفوق التشريعات الأصلية.
2. أنَّ انحصار ولاية المحكمة العليا عن مراقبة دستورية التشريعات الفرعية من شأنه إرجاع أمرها إلى المحاكم المختلفة تقضي فيها بأحكام متعارضة ومتضاربة، وهو ما أراد المشرع تفاديه بالتحديد بإنشاء المحكمة العليا كقضاء دستوري متخصص ومنفرد برقابته الدستورية (1).

لذلك فقد فرضت المحكمة العليا رقابتها على دستورية اللوائح رغم عدم وجود نص صريح بذلك، على اعتبار أنَّ اللوائح تعتبر تشريعات فرعية، والتشريعات الفرعية تعتبر قوانين من حيث الموضوع وإنْ لم تعتبر كذلك من حيث الشكل، لصدورها عن السلطة التنفيذية (2).

والأمر مختلف بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا، إذ يمتد اختصاصها في الرقابة على الدستورية إلى اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بمقتضى نصوص صريحة، وذلك بالاستناد إلى نص المادة (157) من الدستور، والمادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

إذ نصت المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 على ما يلي **:** " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يلي:
أولاً : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ".

---

(1) المحكمة العليا: حكمها رقم 4، لسنة 1 قضائية، الصادر في 1971/7/3، نقلاً عن: عبد الباسط، محمد، مرجع سابق، ص 233 - 235.

(2) الدقدوقي، حلمي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 258.

والنص السابق نص مطلق، وهو بالتالي يسري على كافة أنواع اللوائح دون تمييز بينها سواء أكانت هذه اللوائح عادية أو لوائح لها قوة القانون. ومن هذا المنطلق فقد بسطت المحكمة الدستورية رقابتها على جميع أنواع اللوائح، سواء أكانت صادرة في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، ومن ضمنها الأوامر العسكرية التنظيمية الصادرة في حالة الطوارئ باعتبارها صورة من صور اللوائح الضبطية الصادرة في الظروف الاستثنائية والمتمتعة بقوة القانون (1).

وقد قررت المحكمة الدستورية عدة قواعد هامة بالنسبة لرقابة الأوامر العسكرية التنظيمية من أهمها:

1. أنه ولئن صحَّ أن قرار رئيس الجمهورية الصادر بإعلان حالة الطوارئ مما يدخل في نطاق الأعمال السياسية التي تنحسر عنها الرقابة القضائية، فإنَّ هذا الوصف لا يصدق على التصرفات والتدابير والأوامر والقرارات التي تتخذها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة .

2. إن نظام الطوارئ وإن كان نظاماً استثنائياً، إلا أنه ليس نظاماً مطلقاً، بل هو نظام دستوري وضع الدستور أساسه وبين القانون حدوده وضوابطه . لذلك فإنَّ التدابير التي تتخذ استناداً لهذا النظام يتعين أنْ تكون متفقة مع أحكام الدستور والقانون، فإنْ جاوزت هذه الحدود والضوابط فإنها تكون غير مشروعة، وتنبسط عليها رقابة القضاء.

3. إنه وإن كانت الرقابة القضائية على دستورية التشريع لا تمتد إلى ملاءمة إصداره، باعتبار أنَّ ملاءمة التشريع هي أخص مظاهر السلطة التقديرية للشارع، إلا أنَّ ذلك لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون تقيد

(1) غبريال، وجدي، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 581 و 587.

بالحدود والضوابط الدستورية والتي يتعين الالتزام بها، وإلا كان التشريع مخالفاً للدستور [1].

وانطلاقاً من هذه القواعد تكون المحكمة العليا قد رسمت حدود السلطات الاستثنائية الممنوحة السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية بشكل دقيق وواضح.

2.2.3 الرقابة على دستورية التشريعات الفرعية الصادرة في ظل حالة الطوارئ في الأردن

انتهينا من خلال دراستنا للتنظيم القانوني لحالة الطوارئ في الأردن، إلى أنَّ السلطة التنفيذية تتمتع بصلاحيات واسعة عند إعلانها لحالة الطوارئ بشقيها (قانون الدفاع والأحكام العرفية) من ضمن هذه الصلاحيات صلاحية إصدار تشريعات فرعية، تتمثل بأنظمة الدفاع بالاستناد إلى قانون الدفاع سواء الملغي أو الجديد، وصلاحية إصدار تعليمات عرفية عند إعلان الأحكام العرفية استناداً إلى نص المادة 125 من الدستور الحالي.

وتبين لنا من خلال الدراسة السابقة أنَّ أنظمة الدفاع وكذلك تعليمات الإدارة العرفية تتمتع بقيمة قانونية مساوية لقيمة القوانين العادية فقط، وعليه يكون لهذه الأنظمة والتعليمات أنْ تخالف القوانين العادية وتوقف العمل بها ولكنها لا تملك مخالفة الدستور فإذا خالفت هذه الأنظمة أو التعليمات نصاً من نصوص الدستور، اعتبرت غير دستورية ويتوجب على القضاء الحكم بعدم دستوريتها.

1.2.2.3 الجهة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية الأنظمة في الأردن

لم يعالج المشرع الدستوري الأردني موضوع الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة (اللوائح) إذ جاءت الدساتير الأردنية المتعاقبة خالية من أي نص خاص يمنح القضاء حق رقابة الدستورية أو يمنعه من هذا الحق.

---

(1) حكمها رقم 5 لسنة 5 قضائية، الصادر في 1976/7/3. نقلاً عن :جمال الدين، سامي ، لوائح الضرورة ـــ مرجع سابق، ص 376 -378 .

وإزاء سكوت الدستور عن تنظيم رقابة الدستورية فقد بحث الفقه والقضاء في مدى إمكانية تقرير حق القضاء في بسط رقابته على دستورية القوانين والأنظمة. وفي معرض البحث فقد أُستبعد أسلوب رقابة الإلغاء كأسلوب يمارسه القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، نظراً إلى أنَّ الدستور هو السند الشرعي الوحيد الذي يعطي القضاء حق إلغاء القانون أو النظام المخالف لأحكام الدستور، بالإضافة إلى أنَّ قبول القضاء للدعوى الأصلية يعتبر تدخل صريح من السلطة القضائية في مجال السلطة التشريعية، وهذا التدخل لا يجوز ما لم يبيحه الدستور صراحةً. وهذا ما لم يتم في أي من الدساتير الأردنية المتعاقبة [1].

وإزاء استبعاد الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوة الأصلية (رقابة الإلغاء)، فقد دار البحث حول إمكانية إعمال رقابة الامتناع (الرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون أو النظام)، على اعتبار أنَّ الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور يدخل في صميم عمل القاضي، وأنَّ سكوت الدستور عن تنظيم رقابة الدستورية هو بمثابة قبول لرقابة المحاكم على الدستورية بطريق الامتناع مادام أنَّ الدستور لم يورد نص صريح يمنع المحاكم من رقابة الامتناع.

وهذا النوع من الرقابة كما أوردنا مقرر لجميع المحاكم في الدولة وليس لمحكمة معينة بالذات، وعليه سنتعرض لموقف القضاء الأردني من الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة كما يلي :

موقف القضاء الأردني

سنتعرض في هذه الجزئية لموقف القضاء النظامي من الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، ومن ثم ننتقل إلى موقف محكمة العدل العليا المحكمة الإدارية من هذه الرقابة.

أولاً: موقف القضاء النظامي

في بداية الأمر رفضت المحاكم النظامية ممارسة حقها في التصدي لرقابة دستورية القوانين والأنظمة، فقد قررت محكمة استئناف القدس في أحد أحكامها

(1) الخطيب، نعمان، مبادئ القانون الدستوري ــ مرجع سابق، ص 127.

بأنه: لا يجوز التعرض لشرعية القوانين والأنظمة طالما اقرها مجلس الأمة وصادقها جلالة الملك، وليس من حق محكمتنا مناقشة دستورية القوانين)[1].

يترتب على الحكم السابق نتيجة مفادها ، أنَّ القانون الذي يصدر مستوفياً للشروط الشكلية لإصداره يعتبر صحيحاً وسليماً، وبالتالي لا يحق للقضاء أنْ يتعرض لدستوريته حتى وإن خالف حكماً دستورياً من الناحية الموضوعية . وقد عزى جانب من الفقه الأردني هذا الموقف من قبل القضاء إلى ضعف المستوى القانوني لرجال القانون والقضاء وانعدام الحوار الفقهي [2].

إلا أنَّ هذا الموقف من قبل المحاكم النظامية سرعان ما تبدّل، إذ تراجع القضاء النظامي عن هذا الموقف وأعطى لنفسه الحق في رقابة دستورية القوانين والأنظمة. وقد ترأس هذا الموقف محكمة التمييز والتي قررت في أحد أحكامها:(أن حكم المادة 162 من نظام الموظفين الذي أناط بمحكمة الاستئناف حق محاكمة الموظفين كمحكمة أول درجة مخالفة لأحكام الدستور ولا يجوز الإستناد إليه في محاكمة المتهم أمام محكمة الاستئناف) [3].

وقد اعتبر هذا الحكم من قبل محكمة التمييز وهي أعلى محكمة نظامية في الأردن نقطة تحول في موقف القضاء النظامي من الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، فهذا الحكم الصادر عن أعلى محكمة صريح في تقرير حق المحاكم النظامية على اختلاف درجاتها في رقابة الدستورية عن طريق بالامتناع عن تطبيق النص المخالف لأحكام الدستور نصاً وروحاً . ومع ذلك ورغم هذا الموقف الصريح من محكمة التمييز والذي أقرته أيضاً في أحكام لاحقة [4]، إلا أن المحاكم النظامية الأدنى درجة لم تتجرأ على إصدار أي حكم في دستورية أو عدم دستورية القوانين أو الأنظمة.

---

(1) حكمها رقم 53/312، مجلة نقابة المحامين، العدد 2، لسنة 1953، ص 106 .

(2) الحياري، عادل، مرجع سابق، ص 323. وأيضاً : الخطيب، نعمان ، مبادئ القانون الدستوري ــ مرجع سابق، ص 129.

(3) تمييز حقوق : قرار رقم 58/47، مجلة نقابة المحامين، العدد 8، لسنة 1958، ص 607.

(4) تمييز حقوق: قرار رقم 67/12، مجلة نقابة المحامين، العدد 10، لسنة 1967، ص 1094.

ثانياً: موقف محكمة العدل العليا

كان لمحكمة العدل العليا مواقف متعددة في الشأن، وتباينت هذه المواقف فيما بينها من حيث أثر الحكم بعدم دستورية القوانين المؤقتة والأنظمة. ففي البداية كان أثر الحكم بعدم الدستورية يقتصر على الامتناع عن تطبيق النص المخالف فقط، ثم تطور قضاء هذه المحكمة ليصل إلى درجة وقف العمل بالقانون المؤقت أو النظام المخالف للدستور. لذلك فإننا سنعرض لهذه المواقف تباعاً وكما يلي:

1. موقف المحكمة قبل صدور قانونها رقم (12) لسنة 1992

أُنشأت محكمة العدل العليا موجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 71 لسنة 1951، والذي ألغي واستبدل بقانون جديد تحت رقم 26 لسنة 1952. وقد حددت اختصاصاتها في ذلك القانون على سبيل الحصر بموجب المادة العاشرة منه، ولم يكن من ضمنها صلاحية رقابة دستورية القوانين.

ومع ذلك فقد نصت الفقرة (ز) من المادة العاشرة سالفة الذكر على أنَّ للمحكمة أن تنظر في: " إبطال أي إجراء صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناءً على شكوى المتضرر ".وهذا يعني أنَّ لمحكمة العدل العليا حق التحقق من قانونية النظام ودستوريته، وبالتالي عدم تطبيق النظام الذي يتعارض مع الدستور أو القانون [1].

ورغم عدم وجود نص صريح يعطي للمحكمة حق الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، إلا أنَّ محكمة العدل العليا سرعان ما سارت في نفس الاتجاه الذي سارت عليه محكمة التمييز، حيث فرضت رقابتها على دستورية القوانين والأنظمة انطلاقاً من حقها في تغليب الأعلى من القوانين عند التعارض مع قانون أدنى.

---

(1) الحياري، عادل، مرجع سابق، ص 306.

وعليه فقد أصدرت محكمة العدل العليا عدة قرارات تقضي بحقها في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، والامتناع عن تطبيق المخالف منها لأحكام الدستور [1].

ولعل السبب في وحدة الموقف بين محكمة التمييز ومحكمة العدل العليا هو وحده الجهاز القضائي الذي تتكون منه كلا المحكمتين، فكما أشرنا سابقاً أنه ومنذ صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية كانت محكمة التمييز تنعقد بصفتها محكمة عدل عليا إلى أنْ استقلت هذه الأخيرة عام 1989 بموجب قانونها رقم 11 لسنة 1989. فوحدة الجهاز القضائي سيعكس حتماً فكر القاضي وموقفه من الرقابة على الدستورية وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى موقف موحد في كلتا المحكمتين.

وقضاء محكمة العدل العليا في هذه الفترة كان يتمثل في قضاء الامتناع سواء بالنسبة للقانون أو النظام، وأحكامها في هذا المجال ذات حجيّة قاصرة على القضية المعروضة فقط.

واستمر قضاء محكمة العدل العليا في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة على هذا النحو حتى بعد صدور قانونها رقم 11 لسنة 1989، فقد جاء هذا القانون خالياً من نص صريح يخول المحكمة صلاحية رقابة دستورية القوانين والأنظمة، باستثناء ورود نص مماثل لنص الفقرة (ز) من المادة 10 من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

2. الرقابة على دستورية الأنظمة بعد صدور قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992

شهد النظام التشريعي في الأردن تطوراً ملحوظاً في مجال الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة والأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية . فبصدور قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 أضيف إلى اختصاصات هذه المحكمة

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 67/35، مجلة النقابة، العدد 4، لسنة 1967، ص 389. قرار رقم 67/44، مجلة النقابة، العدد 6، لسنة 1967، ص 27. قرار رقم 71/11، مجلة النقابة، العدد 7، لسنة 1971، ص 879. قرار رقم 71/157، مجلة النقابة، العدد 7، لسنة 1971، ص 981.

اختصاصـــات جديـــدة، كان من بيـ نها ما ورد في البند السابع من الفقرة (أ) مـــن المادة التاسعة من نفس القانون والتي تنص على أنه :

" تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة المتعلقة بما يلي:

7- الطعون التي يقدمها أي متضرر لطلب وقف العمل بأحكام أي قـــانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور ".

وبناءً على هذا النص ، أصبحت محكمة العدل العليا هـــي الجهـــة القـــضائية المختصة بنظر دستورية القوانين المؤقتة والأنظمة بكافة أنواعها، فلفظ النظام جـــاء مطلق والمطلق يجري على إطلاقه . وهذه الصلاحية معقودة لمحكمة العدل العليـــا دون غيرها نظراً لصريح نص المادة السابقة (تختص المحكمة دون غيرها).

ويشترط في الطعن بعدم دستورية القانون المؤقت أو النظام أنْ يكون مقـــدماً من شخص صاحب مصلحة في ذلك، وهذا ما قررته محكمة العدل العليا في أحـــد أحكامها: (يستفاد من أحكا م المادة (9/أ/7) و(ج/2) مـــن ذات المـــادة أن شـــرط المصلحة شرط أساسي لقبول الدعوى وحيث لا مصلحة لا دعوى) [1].

والطعن بعدم الدستورية هنا قد يكون بدعوى أصـ لية تقدم مباشرة إلى محكمـــة العدل العليا، وقد يكون بطريق الدفع الفرعي أثناء نظر الدعوى المقامة لدى إحـــدى المحاكم المختصة [2].

أما عن أثر قرار المحكمة بعدم دستورية القوانين المؤقتة أو النظام ، فإن هـــذا الأثر يقتصر على وقف تنفيذ القانون المؤقت أو النظام المخالف فقط دون أن يتعداه إلى إلغاءه.

وينبني على ذلك أنَّ الطعن المنصب على دستورية النظام والطلـــب بإلغائـــه يعتبر خارج عن اختصاص المحكمة، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا فـــي أحـــد قراراتها بقولها: (يستفاد من نص الفقرة السابعة من المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا، أن محكمة العدل العليا تختص بالنظر في الطعن المتعلق بوقف العمـــل

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 2001/478، مجلة النقابة، لسنة 2002، ص 1892.

(2) كفاوين، أحمد، مرجع سابق، ص 152.

بأحكام أي نظام مخالف للقانون أو الدستور ، ولا تختص بالنظر في الطعن المنصب على دستورية النظام والطلب بإلغاءه) (1).

أما عن حجية القرار الصادر عن المحكمة بعدم دستورية القانون المؤقت أو النظام، فنرى أنَّ لهذا القرار حجية مطلقة وملزمة لجميع السلطات وللكافة، الأمر الذي يجرد القانون المؤقت أو النظام المخالف للدستور من أي قيمة عملية تذكر.

وبالنسبة للرقابة على دستورية القوانين العادية ، فتبقى لمحكمة العدل العليا صلاحية النظر في دستورية القوانين ، نظراً إلى عدم وجود نص دستوري يسلبها هذا الحق ورقابتها على دستورية القوانين هنا هي رقابة امتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور دون الإلغاء أو وقف تنفيذ هذا القانون، وحجية حكمها هنا حجية نسبية قاصرة على القضية المعروضة وعلى أطراف النزاع فقط. وبالتالي فإنَّ قرارها بعدم الدستورية غير ملزم للمحاكم الأخرى أو لنفس المحكمة في قضية أخرى.

والجدير بالقول هنا أنَّ المشرع الأردني يستحق كل التقدير والثناء على ما قام به عندما حصر الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين المؤقتة والأنظمة بمحكمة العدل العليا دون غيرها، إذ أنَّ حصر رقابة الدستورية بجهة قضائية واحدة إنما يحقق الاستقرار في الأوضاع القانونية في الدولة، فهو يجنب الحكم بدستورية القانون تارة وعدم دستوريته تارة أخرى.

كما يحمد للمشرع الأردني جعله أثر الحكم بعدم الدستورية النظام أو القانون المؤقت يتمثل بوقف العمل بالنص المخالف للدستور وليس الامتناع عن تطبيقه.

2.2.2.3 موقف محكمة العدل العليا الرقابي على دستورية أنظمة الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية

انتهينا مما تقدم إلى أنَّ القضاء الأردني بشكل عام ومحكمة العدل العليا بشكل خاص قد أكَّدَ على حقه في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وقد مارس هذه

---

(1) عدل عليا: قرار رقم 1998/121، مجلة النقابة، لسنة 1998، ص49 . وقرار رقم : 1995/144، مجلة النقابة، لسنة 1995، ص 3147.

الرقابة عن طريق الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور . وبقي قضاء المحاكم الأردنية على دستورية الأنظمة قضاء امتناع مقرر لجميع المحاكم إلى أنْ صدر قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، حيث أحدث هذا القانون تطوراً تشريعياً محموداً في مجال الرقابة على دستورية القواد ين المؤقتة والأنظمة . فبعد أن كان لجميع المحاكم الحق في رقابة دستورية القوانين المؤقتة والأنظمة أصبحت هذه الرقابة معقود لمحكمة العدل العليا دون غيرها، وذلك بموجب نص المادة (9/أ/7) من قانون محكمة العدل العليا الجديد، وأصبح قضاؤها في هذا المجال غير قاصر على الامتناع عن تطبيق النص المخالف بل تعدى ذلك إلى وقف تطبيق القانون المؤقت أو النظام المخالف وبالتالي تجريده من قيمته العملية.

أولاً: الرقابة على دستورية أنظمة الدفاع

إذا كانت محكمة العدل العليا قد رفضت بسط ولايتها في الرقابة على دستورية أنظمة الدفاع من خلال الدعوة الأصلية، إلا أنها مع ذلك بسطت رقابتها على هذه الأنظمة انطلاقاً من حقها في الرقابة على دستورية القوانين.

وقد كانت رقابتها على دستورية أنظمة الدفاع في ظل الفترة التي أعلنت فيها حالة الطوارئ في الأردن رقابة امتناع تمارسها من خلال دفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص في تلك الأنظمة تمهيداً لإلغاء قرار إداري صادر بناءً عليها.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا في أكثر من قرار لها بدستورية قانون الدفاع والأنظمة الصادر بموجبه [1].

ثانياً: الرقابة على دستورية تعليمات الإدارة العرفية

تعتبر تعليمات الإدارة العرفية تعليمات مخصصة الأهداف إذ يتعين أنْ تصدر لتحقيق هدف الدفاع عن المملكة، وذلك تطبيقاً لنص المادة 125 من الدستور.

وتتمتع هذه التعليمات بقيمة قانونية مساوية للقانون العادي، فيكون لها أن تخالف أحكام القوانين العادية وإ يقاف العمل بها لتأمين السلامة العامة، دون أن ينسحب ذلك إلى أحكام الدستور التي يتعين على السلطة التنفيذية احترامها في

(1) عدل عليا : 1956/10/16، مجلة النقابة، 1956، ص 739.

جميع الظـــروف والأحوال . فإذا خالفت هذه التعليمات الدستور نصاً وروحاً وجـــب على القضاء الحكم بعدم دستوريتها.

وبناءً على هذه الصلاحية أصد درت السلطة التنفيذية في ظل إعـــلان الأحكـــام العرفية تعليمات عرفية عديدة، لم تترك مجالاً من مجـــالات الحيـــاة إلا واقتحمتـــه بالتنظيمٍوقد صدرت بعض هذه التعليما ت محتويةً في متونهـــا نـــصوصاً مخالفـــة لنـــص الدستور وروحه، خصوصـ لًتلك التعليمـــات التـــ ي صـــادرت حـــ ـــق التقاضي، ونحن نعلم أنَّ حق التقاضي هو حق دستوري أصيل حـــرص المـــشرع الدستوري على كفالته بموجب نص المادة (101) من الدستور الحالي والتي جـــاء فيها: " المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها ".

ومن ضمن التعليمات التي صادرت حق التقاضي نـــص المـــاد ة (20) مـــن تعليمات الإدارة العرفية لعام 1957، ونص المادة (20) من تعليمات الإدارة العرفية لعـــام 1967، وأيضاً نص المادة (5) من تعليمات الإدارة العرفية للشؤون الماليـــة والاقتصادية رقم 2 لسنة 1967.

وقد أُثيرت مسألة دستورية هذه النصوص أمام محكمة العدل العليا على أساس أنها تمثل مخالفة صريحة لنصوص الدستور التي تكفـــل حـــق التقاضـــي لجميـــع المواطنين.

لذلك سنتعرض لموقف محكمة العدل العليا من مـــدى دســـتورية التعليمـــات العرفية المحصنة لأعمال الإدارة الصادرة في ظل الأحكام العرفية:

موقف محكمة العدل العليا من دستورية التعليمات العرفية المحصنة لأعمال الإدارة

بالرجوع إلى أحكام محكمة العدل العليا في هذا الشأن، نجد أنه كان لها موقفان متغايران في تقرير دستورية هذه النصوص من عدم دستوريتها كما يلي :

الموقف الأول :

أثيرت نقطة دستورية المادة (20) من تعليمات الإدارة العرفية رقم 9 لسنـــة 1957، والتي قررت وقف العمل بأحكام الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية ما عدا البندين (أ. ب) من هذه الفقرة.

وعندما عرض الأمر على محكمة العدل العليا قررت في العديد من أحكامها دستورية تلك المادة [1]. ومن أهم هذه الأحكام حكمها رقم 59/1 لسنة 1959 والذي جاء فيه: (تعليمات الإدارة العرفية رقم 1957/9 قد نزعت صلاحية محكمة العدل العليا من النظر في الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة (3/10) في قانون تشكيل المحاكم النظامية ما عدا الفقرتين (أ.ب) منها، بحيث أصبحت ممنوعة من رؤية هذه الطعون طيلة مدة سريان أحكام هذه التعليمات) [2].

تعليقنا على هذا الموقف

إنَّ هذا الموقف من قبل محكمة العدل العليا والذي يُسَلِّمْ بدستورية النصوص المحصنة للأعمال الإدارية الصادرة في ظل الأحكام العرفية، يعتبر موقفاً غير مقبول، فتعليمات الإدارة العرفية والقرارات الصادرة بموجبها أعمال مخصصة الأهداف بموجب نص المادة (125) في الدستور الحالي، لذلك يتوجب أنْ تكون صادرة لأغراض الدفاع عن المملكة وتأمين سلامتها، وإلا أُعتبرت مخالفة لأحكام الدستور وجديرة بالحكم بعدم دستوريتها لخروجها عن الغرض المخصص لها.

إنَّ التسليم بدستورية النصوص المحصنة في تعليمات الإدارة العرفية من قبل محكمة العدل العليا يعني عدم إمكانية الطعن بأعمال الإدارة الصادرة استناداً إلى هذه التعليمات أمام المحكمة، وبالتالي عدم إمكانية التأكد من مدى تقيدها بأحكام الدستور الذي يوجب أنْ تكون هذه الأعمال صادرة لأغراض الدفاع فقط. لذلك فإن النص الذي يوصد باب التقاضي ويحرم المحكمة التحقق من مدى التزام الإجراءات والتدابير الصادرة في ظل حالة الطوارئ بأحكام الدستور وبالهدف الذي توخاه من إصدار هذه التعليمات يعتبر نصاً غير دستوري، يتوجب على القضاء الحكم بعدم دستوريته.

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 59/21، مجلة النقابة، العدد 3، لسنة 1959، ص 91.

(2) عدل عليا : قرار رقم 59/1، مجلة النقابة، العدد 3-4، لسنة 1959، ص 83.

الموقف الثاني:

بعد إعلان الأحكام العرفية عام 1967صدرت تعليمات الإدارة العرفية لعام 1967 متضمنة نصاً مماثلاً لنص المادة (20)من تعليمات الإدارة العرفية لعام 1957.

وأثير من جديد نقطة دستورية المادة (20) من هذه التعليمات، لأنها منعت المحكمة من النظر في الطعون التي تقام ضد القرارات الصادرة عن الإدارة في كافة الشؤون سواء أكانت لغايات الدفاع أو لغير ذلك.

كما أثيرت نقطة دستورية المادة (5) من تعليمات الإدارة للشؤون المالية والاقتصادية، والتي كانت تحصن قرارات لجنة الأمن الاقتصادي من الطعن أمام القضاء [1].

وفي هذه الفترة تطور قضاء محكمة العدل العليا تطوراً ملحوظا، إذ تحول فيها قضاؤها السلبي تجاه هذه التعليمات إلى قضاء إيجابي، تمثل في إقرارها أخيراً بعدم دستورية نص المادة (20)من تعليمات الإدارة العرفية، ونص المادة (5) من تعليمات الإدارة للشؤون المالية والاقتصادية، ولا يعمل بهذه النصوص إلا عندما تكون الغاية من قرارات الإدارية الدفاع عن المملكة.

وفيما يلي أهم أحكام محكمة العدل العليا في هذا الشأن :

حكمها في القرار رقم 1967/44 والذي جاء فيه :

(* الدستور هو مصدر السلطات جميعها، ووزع السلطات الثلاث على هيئات ثلاث فصل فيما بينها على أساس احترام كل منها للمبادئ التي قررها الدستور.

* إذا وضعت السلطة التشريعية تشريعاً غير دستوري لا تستطيع أنْ تجبر السلطة القضائية على تطبيقه دون الدستور.

* لا تطبق المحكمة فيما يعرض عليها من القضايا أي تشريع يصدر عن جهة غير مختصة أو دون مراعاة النص الدستوري وروحه.

---

(1) أنظر نص المادة (5) من تعليمات الإدارة العرفية للشؤون المالية والاقتصادية رقم 2 لسنة 1967.

* تلزم المحكمة في تطبيقها للتشريعات المتفاوتة في القوة تطبيق التشريع الأعلى عند تعارضه مع تشريع أدنى.

* إن طبيعة التشريع التي لا يجوز الخروج عنها هي قاعدة عامة مجردة وإذا خرج التشريع عن طبيعته كان باطلاً.

* للمشرع في حدود الدستور سلطة التشريع، وسلطته هي في الأصل سلطة تقديرية وسلطته المحددة هي الاستثناء، وإذا جاوز المشرع سلطته التقديرية أو المقيدة في الدستور كان التشريع باطلاً لمخالفته الدستور.

* أعطت المادة (125) من الدستور صلاحية لجلالة الملك عند إعلان الأحكام العرفية أن يصدر تعليمات لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به.

* إن الغايات المخصصة لتشريعات الأحكام العرفية هي صيانة الأمن والنظام العام وتأمين حاجات أغراض الدفاع عن المملكة، ولا يصح أن يتجاوزها إلى غيرها من الغايات حتى ولو كانت تهدف إلى المصلحة العامة، وإن تجاوزها المشرع كان تشريعه باطلاً إلى المدى الذي يتعارض مع الدستور .

* يترتب على التشريع المخالف للدستور والتشريع المنطوي على التجاوز في استعمال السلطة التشريعية البطلان.

* إن المادة (2/125) من الدستور منحت المشرع سلطة استثنائية مقيدة ومحددة بأغراض الدفاع عن المملكة ولم تمنحه سلطة مطلقة تخوله منع المحكمة من رؤية القضايا التي لا تتعلق بأغراض الدفاع عن المملكة) [(1)].

وانطلاقاً من هذا الاجتهاد لمحكمة العدل العليا، قضت في العديد من أحكامها بعدم دستورية نص المادة (20) سالفة الذكر، ونص المادة (5) من تعليمات الشؤون المالية والاقتصادية، وأنه لا يعمل بها إلا إذا كانت الغاية من القرار المحصن بموجبها هي الدفاع عن المملكة [(2)].

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 1967/44، مجلة النقابة، العدد 6-9، لسنة 1967، ص 47.

(2) عدل عليا : قرار رقم 1985/168، مجلة النقابة، العدد 3-4، لسنة 1987، ص 543.
وقرار رقم : 1987/118، مجلة النقابة، لسنة 1987، ص 2340.

وقد أسستْ محكمة العدل العليا اجتهادها هذا على أساس أنَّ التحصين المطلق لهذا القرارات سواء أكانت صادرة لأغراض الدفاع أم لا فيه مخالفة صريحة لنص المادة (2/125) من الدستور، التي أجازت للإدارة أنْ تصدر تعليمات عرفية شريطة أنْ يكون الغرض للدفاع عن المملكة، وبالتالي فإنَّ النص الذي يمنع محكمة العدل العليا من رؤية الطعن بكافة القرارات الإدارية سواء أكانت لغايات الدفاع أم لا، يعتبر نصاً غير دستوري [1].

تعليقنا على هذا الموقف

نحن نؤيد موقف محكمة العدل العليا والذي انتهت فيه إلى عدم دستورية النصوص المحصنة في هذه التعليمات، وهذا الموقف من قبل محكمة العدل العليا يعتبر خطوة ايجابية في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تغوُّل الإدارة عليها عن طريق إصدار قرارات لا تمت للدفاع بأي صلة في حالة الطوارئ.

إلا أنَّ ما يؤخذ على هذا الموقف لمحكمة العدل العليا، أنها بعد أنْ حكمت بعدم دستورية هذه النصوص عادت وقالت : (يعمل بهذه النصوص عندما يكون القرار قد صدر لغايات الدفاع . فإذا كان القرار قد صدر لغايات الدفاع فإنَّ المحكمة تمتنع عن النظر في شرعيته تطبيقاً لهذه النصوص).

وما يثير الدهشة والاستغراب في هذا الموقف أنَّ المحكمة بعد أنْ قررت عدم دستورية النص عادت لتؤكد العمل به إذا كان القرار صادراً لأغراض الدفاع. ونحن نعلم أنَّ القرار الذي يصدر عن المحكمة عندما يثار أمامها مسألة دستورية نص من النصوص القانونية إما أنْ يكون مؤكداً دستورية النص أو مقرراً عدم دستوريته، فلا يتصور وجود قرار قضائي يقضي في نفس الوقت بدستورية وعدم دستورية النص القانوني [2].

وهذا القبول من قبل المحكمة بتحصين القرارات الصادرة لأغراض الدفاع، أدى إلى حرمان المحكمة من التحقق في حقيقة ما إذا كانت هذه القرارات

---

(1) عدل عليا : قرار رقم : 1985/118، مجلة النقابة، لسنة 1985، ص 1088.

(2) من الفقهاء الذين يؤيدون وجهة نظرنا : الطهراوي ، هاني، أنظر رسالته للدكتوراه، مرجع سابق، ص649.

قد صدرت فعلاً لأغراض الدفاع أم لا، ذلك أنه كان في كل مرة يطعن فيها بقرارات الحاكم العسكري كان يتذرع بأنَّ الأسباب التي أدت إلى إصدار القرار هي أسباب أمنية وأنَّ إفشاءها يُضِرُّ بالمصلحة العامة وهو بالتالي غير ملزم بإبرازها لدى المحكمة.

وقد سلمت محكمة العدل العليا بهذه الحجج في العديد من أحكامها فقررت: (لا تملك المحكمة إلزام الإدارة بإبراز وثيقة للمحاكم إذا صدر شهادة من رئيس الوزراء بموجب المادة (110) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية وتفيد بأنَّ الأسباب الواردة في الوثيقة المطلوب إبرازها هي أسباب أمنية، وإنَّ كتاب مدير المخابرات العامة هو من الوثائق السرية للغاية وأنَّ إفشاء مضمونه يتنافى والمصلحة العامة)[1]. وبالتالي حكمت بعدم الاختصاص لأن القرار صدر لأسباب أمنية.

لذلك كنا نتمنى على محكمة العدل العليا أنْ يكون حكمها بعدم دستورية النصوص المحصنة لأعمال الإدارة الصادرة في حالة الطوارئ حكماً مطلقاً بالنسبة لجميع هذه الأعمال سواء أكانت صادرة لغايات الدفاع أم لا، حتى لا تكون هناك أعمال إدارية بمأمن من رقابة القضاء.

والجدير بالملاحظة هنا ، أنَّ قانون محكمة العدل العليا الجديد رقم (12) لسنة 1992 منح هذه المحكمة صلاحية النظر في جميع القرارات الإدارية النهائية، حتى وإن كانت محصنة بموجب التشريعات الصادرة استناداً إليها [2].

إلا أن النص السابق لا يضع حلاً لمشكلة التحصين التشريعي خصوصاً في ظل حالة الطوارئ، إذ أن الأمر سيبقى رهناً بيد المشرع الذي يستطيع أن يعدل عنه أو يلغيه في أي وقت يشاء فيعود الوضع إلى سابق عهده [3]. كما أنَّ من صلاحيات الإدارة الاستثنائية في حالة الطوارئ سلطة وقف العمل بالتشريعات العادية، الأمر

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 1979/108، مجلة النقابة، العدد 10، لسنة 1980، ص 1330.

(2) أنظر البند العاشر من الفقرة (أ) من المادة التاسعة من القانون رقم (12) لسنة 1992.

(3) الغويري، أحمد، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، المكتبة الوطنية، عمان، 1997، ص 143.

الذي سيجعل هذا النص رهناً بيد الإدارة، لها أن توقف العمل به متى شاءت بحجة أنه يتعارض مع نصوص التشريعات الاستثنائية، وهو ما ستعمد فعلاً إلى عمله، لأنَّ هكذا نص سيُخضع جميع أعمال الإدارة للرقابة القضائية، وهو مالا ترغبه الإدارة في كثير من الأحيان.

لذلك فإننا نرى أنَّ الذي ينهي هذه المعضلة بشكل نهائي، وورود هذا النص في صلب الدستور حتى يكون بمأمن من أن تمسه يد المشرع بالتعديل أو الإلغاء أو وقف العمل به في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

3.3 الرقابة القضائية على الإجراءات والتدابير المتخذة في ظل حالة الطوارئ

إنَّ إعلان حالة الطوارئ وتطبيق التشريعات الاستثنائية لا يعني بأي حالٍ من الأحوال -كما أسلفنا إقامة نظامٍ دكتاتوريٍ، بل تبقى أعمال الإدارة الصادرة استناداً إلى هذه التشريعات خاضعة لمبدأ المشروعية السائد في الظروف الاستثنائية . فمبدأ المشروعية لا يزول في ظل حالة الطوارئ بل يبقى قائماً، وغاية الأمر أنَّ هذا المبدأ يتسع في ظل هذه الظروف لكي يستوعب الحالة الطارئة حفاظاً على سلامة الدولة وأمنها، فنجده يضفي صفة المشروعية على الكثير من الإجراءات والتدابير الاستثنائية التي تعتبر غير مشروعة في ظل الظروف العادية.

وتأكيداً على ما تقدم فقد اتفق كل من القضاء الإداري الأردني والمصري على إخضاع كافة إجراءات الإدارة وتدابيرها الصادرة في حالة الطوارئ لرقابة الإلغاء للتأكد من مشروعيتها، حيث اعتبر أنَّ كافة ما يصدر عن الإدارة من تدابير وإجراءات استثنائية (قرارات إدارية) تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً . وعليه فإنَّ الإجراءات والتدابير الصادرة في حالة الطوارئ تخضع لذات أوجه الإلغاء التي تخضع لها القرارات الإدارية العادية بصفة عامة.

ويقصد بأوجه الإلغاء " مختلف العيوب التي قد تصيب القرار الإداري وتجعله غير مشروع وتؤدي بالتالي إلى الحكم بإلغائه" [1].

---

(1) أنظر: الظاهر، خالد، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، 1999، ص 206. وأيضاً : الغويري، أحمد، قضاء الإلغاء في الأردن ــ مرجع سابق، ص 319 .

وأوجه الإلغاء هذه بتعبير آخر هي الشروط الموضوعية لـدعوى الإلغـاء أو أسباب بطلان القرار الإداري [1] فالقرار الإداري الذي يصدر مشوباً بـ أحـد هـذه العيوب يعتبر قراراً معيباً وغير مشروع وحرياً بالقضاء إلغاؤه.

وقد استقرَّ الفقه والقضاء على جمع هذه العيوب ضمن خمسة طوائف هي:

1. عيب عدم الاختصاص.
2. عيب الشكل والإجراءات.
3. عيب المحل أو مخالفة القانون.
4. عيب الغاية.
5. عيب السبب.

وقد نصت المادة العاشرة من قانون محكمة العدل العليـا رقـم (12) لـسنة 1992 على هذه العيوب بقولهـا: " تقام الدعاوى على من أصدر القرار المطعون فيـه، ويشترط أن تستند الدعوى على سبب أو أكثر من الأسبـاب التالية : **أ.** عدم الاختصاص **ب.** مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها **ج.** اقتران القـرار أو إجراءات إصـداره بعيـب في الشكـل **د.** إساءة استعمال السلطة " [2].

ورغم عدم إشارة النص السابق إلى عيب السبب، إلا أنَّ محكمة العدل العليـا قد نظرت إليه كصورة من صور عيب مخالفة القانون . فلا تلتزم المحكمة بالتكييف القانوني الذي تضفيه الإدارة على قراراتها وفي هذا تقول :(إنَّ العبرة في وصـف

---

(1) الشوبكي، عمر، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1996، ص 259.

(2) يعتبر هذا النص نص مماثل لما ورد في البند (و) من الفقرة الثالثة من المادة العاشرة مـن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952، إلا أن البند (و) لم يضمن أوجه الإلغاء عيب الشكل. ولذلك يعتبر عيب الشكل إضافة جديدة إلى نص المادة (10) من قانون محكمة العدل العليا لسنة 1992.

القرار الإداري يعود للتكليف القانوني الصحيح لهذا القرار وليس للوصف الذي تضمنه القرار نفسه) [1].

وإذا كانت إجراءات وتدابير الإدارة في حالة الطوارئ تخضع لرقابة القضاء (رقابة الإلغاء) كما تقدم، إلا أنَّ مقومات هذه الرقابة سرعان ما تتبدل، فتخضع لمشروعية استثنائية يعمل فيها القاضي على إقامة التوازن بين اعتبارين هامين من ناحية ضرورة تأمين أكبر قدر ممكن من الحماية للحقوق والحريات في ظل هذه الظروف، ومن جانب آخر عدم إغفال ما تطلبه الظروف الاستثنائية من اتخاذ تدابير ضرورية للمحافظة على سلامة الدولة وأمنها.

لذلك سنتعرض في هذا المبحث لقضاء الإلغاء الذي يباشره القضاء الإداري في الأردن ومصر على إجراءات وتدابير الإدارة المتخذة في ظل حالة الطوارئ، من خلال استعراض أوجه الإلغاء التي تصيب القرار المتخذ في حالة الطوارئ. مع تأكيدنا على أنَّ عدم المشروعية التي تصيب القرار في هذا المقام هي المشروعية الاستثنائية التي تمنحها قوانين الطوارئ للإدارة.

1.3.3 عيب عدم الاختصاص

إنَّ فكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة هي نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقتضي أنْ تمارس كل سلطة الاختصاصات المسندة إليها وفقاً للدستور دون أنْ تتعدى على اختصاصات السلطات الأخرى . وهذا المبدأ لا يقتصر على تحديد اختصاصات السلطات الثلاثة، وإنما يستتبع أيضاً توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة [2].

ومبدأ الفصل بين الهيئات داخل السلطة التنفيذية يقتضي بأنْ تمارس كل هيئة أو موظف لاختصاصاته المحددة في القانون أو النظام، وبالتالي فليس لأي منها أن

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 75/92، مجلة النقابة، العدد 7-8، لسنة 1975، ص 529.

(2) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية ــ مرجع سابق، ص 301.

تجاوز هذه الاختصاصات إلى اختصاصات أخرى ، وإلا كان قراره معيباً بعيب عدم الاختصاص وجاز إبطاله [1].

وعليه فإنَّ القرار الإداري يعتبر معيباً بعيب عدم الاختصاص إذا صدر القرار من قبل شخص أو هيئة لا تملك القدرة قانوناً على إصداره طبقاً للقواعد المنظمة لاختصاص الهيئات العامة وما يتفرع عنها من أجهزة مختلفة.

وتأسيساً على ما تقدم ، يمكن تعريف عيب عدم الاختصاص بأنه" عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين جعله المشرع من سلطة هيئة أخرى أو فرداً آخر " [2].

وإذا كان عيب عدم الاختصاص هو النتيجة الحتمية لعدم تقيد الهيئة الإدارية أو الموظف بقواعد الاختصاص المحددة قانوناً عند إصدار القرار، فهل يسري هذا العيب أيضاً على إجراءات وتدابير الإدارة المتخذة في ظل حالة الطوارئ، خصوصاً وأنه تبين لنا مما تقدم بأنَّ من أهم الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ هو اختلال التوازن الدستوري بين السلطات العامة ، حيث يتم إعادة توزيع الاختصاصات الدستورية والقانونية لصالح السلطة التنفيذية، بل ويتم إعادة توزيع الاختصاصات بين مختلف الهيئات الإدارية داخل السلطة التنفيذية . فيكون للإدارة أن تمارس أعمالاً تدخل بحسب الأصل في النطاق المحجوز للسلطة القضائية أو التشريعية ،بحيث أنها لو مارست مثل هذه الأعمال في الظروف العادية لاعتبرت مغتصبة للسلطة وكان قرارها قراراً معدوماً . كما أنَّ للهيئات الإدارية أن تمارس أعمالاً تعتبر بحسب الأصل من اختصاص هيئات إدارية أخرى في الظروف العادية. فهل يبقى لعيب عدم الاختصاص مجالٌ في ظل حالة الطوارئ ؟

بينا سابقاً بأنَّ الإدارة في ظل حالة الطوارئ لا تتحلل كلياً من مبدأ المشروعية، بل تبقى خاضعة لمبدأ المشروعية الاستثنائية المتمثل بنصوص التشريعات الاستثنائية المنظمة لحالة الطوارئ ، وعليه فإن القضاء الإداري عندما يطبق قواعد الاختصاص على أعمال الإدارة الصادرة في حالة الطوارئ، فإنه

---

(1) الشوبكي، عمر، القضاء الإداري ــ مرجع سابق، ص 261.

(2) الغويري، أحمد، قضاء الإلغاء في الأردن ــ مرجع سابق، ص 335.

يطبق تلك القواعد المنصوص عليها في التشريعات الاستثنائية . فأعمال الإدارة تبقى محكومة بنصوص هذه التشريعات، فإن هي خالفتها كان إجراؤها معيباً بعيب عدم الاختصاص، وبالتالي كان حرياً بالقضاء الحكم بإلغائها.

وتطبيقاً لذلك فقد بسط القضاء الإداري في مصر والأردن رقابته على عنصر الاختصاص فيما تتخذه الإدارة من تدابير وإجراءات استثنائية في ظل حالة الطوارئ كما يلي :

1. إجراءات وتدابير الإدارة المعتدية على اختصاص السلطة التشريعية :

الأصل أنَّ الحقوق المكتسبة والحريات الشخصية مكفولة بموجب نصوص دستورية وقانونية، وبالتالي فليس للإدارة أن تجور عليها بمقتضى التدابير والأوامر المتخذة بموجب تشريعات الطوارئ ما دام أنَّ تشريعات الطوارئ لم ترخص بذلك.

وهذا ما أكده القضاء الإداري في الأردن ومصر ، حيث أقرا بعدم شرعية القرارات المتخذة بموجب تشريعات الطوارئ والتي تتضمن مساساً بالحقوق المكتسبة والحريات الشخصية، إذ يعتبر ذلك من قبيل اغتصاب السلطة التشريعية.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بانعدام القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بفرض الحراسة على أموال أشخاص طبيعيين، انطلاقاً من أنَّ الاعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الملك الخاص لا يجوز تقييدها إلا بقانون. ولذا فإن هذه المخالفة تعتبر اغتصاباً للسلطة التشريعية، الأمر الذي يجعل هذا القرار بمرتبة الفعل المادي معدوم الأثر قانوناً [1].

ومن الأمثلة على ذلك في القضاء محكمة العدل العليا قرارها رقم 75/5 والقاضي بما يلي : (إن الموظف يستمد من الوظيفة العامة التي يتولاها حقوقاً أقرتها له أحكام القوانين والأنظمة، ولا يجوز المساس بهذه الحقوق المكتسبة إلا بمقتضى قانون ينص على الأثر الرجعي ، وعليه فإن فقرة القرار المطعون به المتضمنة إعتللعزل رجعياً سابقاً على صيرورته قطعياً باطلة وحرية بالإلغاء) [2].

---

(1) حكمها في الطعنين 830 و 871. نقلاً عن : إسماعيل، حقي، مرجع سابق، ص597.

(2) عدل عليا : قرار رقم 75/5، مجلة النقابة، العدد 9-10، لسنة 1975، ص1173.

2. إجراءات وتدابير الإدارة المعتدية على اختصاصات السلطة القضائية :

تقضي القاعدة العامة، بأنَّ اختصاصات السلطة القضائية لا يقوم بها إلا السلطة القضائية حتى في ظل حالة الطوارئ، ما دام أنَّ تشريعات الطوارئ لم تجز للإدارة ممارسة بعض هذه الاختصاصات لتأمين سلامة الدولة وأمنها.

فإذا أصدرت الإدارة قرارات تدخل بحسب الأصل في اختصاصات السلطة القضائية دون أن يكون هناك نص صريح في تشريعات الطوارئ يسمح بذلك فإنَّ قرارها هنا يعتبر اغتصاباً للسلطة وحري بالقضاء إلغاؤه.

وهذا ما سارت عليه أحكام محاكم القضاء الإداري في الأردن ومصر، فها هي محكمة القضاء الإداري في مصر تقرر في حيثيات أحد أحكامها ما يؤكد ذلك بقولها :

(إن جريمة التشرد شأنها شأن سائر الجرائم لا تثبت بحق الشخص إلا بحكم يصدر من محكمة مختصة وفقاً لأحكام القانون وتطبيقاً للمبادئ الثابتة لأحكام قانون القضاء والإجراءات الجنائية...، ولذلك فلا ينطبق الأمر العسكري رقم 15 لسنة 1952 إلا في حق من يكون قد سبق الحكم باعتباره متشرداً ومشتبهاً فيه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إحلال الحاكم العسكري في هذا الشأن محل المحاكم المختصة في أمور هي من صميم اختصاص القاضي)[1].

كما سارت في نفس الاتجاه أحكام محكمة العدل العليا الأردنية، حيث تشددت محكمة العدل العليا في الرقابة على قرارات الإدارة المتخذة في ظل حالة الطوارئ والتي تنطوي على المساس باختصاصات القضاء . فقد جاء في حكمها رقم 89/92 ما يلي: (تختص محكمة الصلح بمحاكمة المستدعي الذي نسب إليه تسويق أفلام وصور منافية للأخلاق العامة والآداب في محله، لأنَّ فعله يشكل جرماً عادياً خلافاً للمادة 319 من قانون العقوبات والمادة 3/8 من قانون مراقبة أشرطة السينما، وعليه فلا يختص المستدعى ضدهما مراقب المطبوعات ومتصرف لواء عجلون بمنع المستدعي من مزاولة مهنته وإغلاق محله، وقراريهما والحالة هذه

---

(1) حكمها في القضية رقم 1461، لسنة 7 قضائية. نقلاً عن : الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص 458.

مشوبان بعيب عدم الاختصا ص تجاوزا فيه الغاية المنصوص عليهـا فـي المـادة التاسعة مكرر في نظـام الدفاع رقم 1 لسنـة 1939) [(1)].

3. الإجراءات والتدابير المعتدى بها على اختصاصات جهة إدارية أخرى:

تقتضي القاعدة العامة بأنْ يصدر القرار الإداري مـن الهيئـة الإداريـة أو الموظف المختص بإصداره وفقاً لأحكام تشريعات الطوارئ، فإذا صـدرت علـى خلاف ذلك فإنها تصدر معيبة بعيب عدم الا ختصاص. وهـذا مـا أكـده القـضاء الإداري في الأردن ومصر من خلال أحكامه، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بما يلي: (المنازعة تتعلق بنقل مدعٍ وآخرين، مما تختـ ـص بـه محكمـة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً باعتبارها صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعـات الإدارية. ولا يقدح في ذلك ما أثارته جهة الإدارة سواء في دفعها أمام محكمة أول درجة أو تقرير الطعن المقام أمامها، وهذا الإجراء على رغم ما ذهب إليه دفع جهة الإدارة يعد مخالفة لحكم الفقرة الأخيرة من المادة 54 من القانون 47 لـسنة 1978 بشأن العاملين المدنيين بالدولة، الذي يـ جعل النقل من اختصاص سلطة التعيين، كما أن ليس لسلطة الطوارئ على فرض صحة ما تدعيه أن تختص بهذا الإجراء) [(2)].

كما قضت محكمة العدل العليا الأردنية بذات الاتجاه حيث جاء فـي حيثيـات أحد أحكامها: (لا يوجد في الموارد من (5-10) من نظام الدفاع رقـم (2) لـسنة 1939 ما يجيز لوزير الداخلية إخراج أي شخص من المملكة حتـى ولـو كـ ـان أجنبياً. إنَّ إخراج الأجنبي من المملكة عملاً بالمادة الثالثة من نظام الدفاع رقـم (4) لسنة 1939 هو أمر منوط برئيس الوزراء فقط، ولا يملكه وزير الداخلية) [(3)].

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 89/92، مجلة النقابة، لسنة 1991، ص29. وأنظر في نفس الموقف قراراتها أرقام :88/64، مجلة النقابة، لسنة 1991، ص5. و90/42، مجلة النقابة، لـسـ نة 1991، ص71. و88/201، مجلة النقابة، لسنة 1991، ص47. و84/106، مجلة النقابة، لسنة 1985، ص1545.

(2) حكمها في الطعن رقم 439، لسنة 31 قضائية. نقلاً عن : الوكيل، محمد، مرجـع سـابق، ص459.

(3) عدل عليا: قرار رقم 63/115، مجلة النقابة، الأعداد 4-5-6، لسنة 1963، ص277.

وعليه فإنَّ القضاء الإداري سواء في الأردن أو في مصر، لا يتوانى في الحكم ببطلان القرار الصادر من غير الجهة أو الموظف المختص بإصداره، ما لم يكن مفوضاً تفويضاً قانونياً بإصدار القرار.

فقد أقرت محكمة العدل العليا بمشروعية القرار الصادر استناداً إلى تفويض الاختصاص، متى كان التفويض جائزاً قانوناً ومستوفياً للإجراءات التي نص عليها القانون شريطة أنْ يلتزم المُفوَّض بحدود التفويض . حيث قضت في أحد أحكامها بأنَّ: (محافظ القدس يملك الصلاحية لتطبيق أحكام نظام الدفاع رقم (2) لسنة 1939 استناداً إلى التفويض المعطى له من رئيس الوزراء بالأمر رقم (6) لسنة 1957)[1].

أما إذا تجاوز القرار حدود التفويض أو خرج عن مضمونه فإنَّ محكمة العدل العليا سرعان ما كانت تحكم ببطلانه . ومن ذلك قرارها رقم 56/87 والذي قضت فيه: (أن رئيس الوزراء حصر الصلاحيات التي فوضها إلى المتصرفين بموجب المادة التاسعة مكرر من نظام الدفاع رقم (2) لسنة 1939 في قضايا التسلل، ولا يجوز للمتصرفين في هذه الحالة أن ينظروا في قضايا أو تهم تخرج عن قضايا التسلل. إنَّ حوادث الاشتراك في تهريب البضائع من وإلى المنطقة المحتلة إذا لم يرافقها تسلل فعلي إلى تلك المنطقة فلا تدخل مدلول التفويض الصادر بموجب أمر الدفاع المشار إليه)[2].

مما سبق يتبين لنا ، أنَّ القضاء الإداري في مصر والأردن فرض رقابة شديدة على ركن الاختصاص، حين يجد أنَّ عيب عدم الاختصاص قد بلغ من الجسامة درجة تخرج بها الإدارة على حدود اختصاصها القانونية المحددة في تشريعات الطوارئ فتهدد حقوق الأفراد وحرياتهم.

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 56/89، مجلة النقابة، العدد 12، لسنة 1956، ص 741.

(2) عدل عليا : قرار رقم 56/87، مجلة النقابة، العدد 3، لسنة 1956، ص 134. وأنظر أيضاً في ذات الاتجاه قراراتها : رقم 16/12، مجلة النقابة، العدد 5، لسنة 1961، ص 195. رقم 56/77، مجلة النقابة، العدد 11، لسنة 1956، ص 673.

2.3.3 عيب الشكل والإجراءات

يقصد بالشكل " المظهر الخارجي والإجراءات التي تعبر بموجبها الإدارة عن إرادتها وفقاً للقانون " [1]. والأصل أنه لا يشترط في القرار الإداري شكل خاص ومعين إلا إذا نص المشرع على ذلك ، وفي هذه الحالة فإنه يتوجب على الإدارة أنْ تسلك السبيل الذي رسمته القوانين والأنظمة لإصدار الأعمال الإدارية . وإلا اعتبر قرارها مشوباً بعيب الشكل والإجراءات.

فعيب الشكل يعني عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القانون بمعناه الواسع لإصدار القرارات الإدارية، سواء أكانَ ذلك بإهمال تلك القواعد بصورة كلية، أو بمخالفتها جزئياً [2].

فلا يكفي أنْ تلتزم الإدارة حدود اختصاصاتها كي يصبح القرار الإداري سليماً، بل يجب أنْ يصدر القرار وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له، وإلاكان جزاء المخالفة البطلان . أما إذا سكت المشرع عن ذكر الجزاء فإنَّ تقدير ذلك يرجع إلى القضاء الإداري لتحديد مدى أهمية هذه الشكلية وأثرها على القرار الإداري [3].

وتأتي أهمية قواعد الشكل والإجراءات كحامي للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة، من خلال تجنب الإدارة إصدار قرارات متسرِّعة وغير مدروسة، وفي ذلك ضمان لحسن سيرها بما يكفل تحقيق المصلحة العامة . كما أنَّ الشكليات التي يفرضها القانون كثيراً ما يكون الهدف منها إيجاد ضمانات للإفراد، لذلك فإنَّ عدم مراعاتها يعني الانتقاص من حقوق الأفراد [4].

---

(1) الظاهر، خالد، مرجع سابق، ص 240.

(2) الشوبكي، عمر، القضاء الإداري ــ مرجع سابق، ص 289.

(3) الظاهر، خالد، المرجع السابق، ص 240.

(4) الغويري، أحمد، قضاء الإلغاء ــ مرجع سابق، ص 344. وأنظر في اجتهاد المحاكم:عدل عليا: قرار رقم 86/21، مجلة النقابة، العدد 1، لسنة 1987، ص 40.

إلا أنَّ هذه الاعتبارات يجب أنْ لا تطغى على اعتبار آخر لا يقل عنها أهمية بل ويفوقها في الظروف الاستثنائية، وهو عدم إغراق الإدارة بالإجراءات والشكليات التي تضاعف العقبات أمام جهة الإدارة فتحول دون إتمامها لوظائفها الإدارية.

ففي الظروف الاستثنائية يكون من واجب الإ دارة دفع الأخطار التي تهدد سلامة الدولة وأمنها، عن طريق اتخاذ إجراءات وتدابير سريعة وحازمة تتنافى مع الالتزام بقواعد الشكل والإجراءات [1].

وتأسيساً على ما تقدم، فإنه يتوجب على القضاء الإداري أنْ يراعي الظروف الواقعية التي صاحبت إصدار القرار قبل أنْ يحكم بإلغاء القرار المعيب بعيب الشكل والإجراء، حتى ولو كانت الشكلية جوهرية.

وعليه فقد أقرَّ القضاء الإداري في مصر والأردن، بأنَّ حالة الطوارئ تبرر مخالفة القواعد الشكلية، وتضفي صفة المشروعية على بعض الإجراءات المشوبة بالعيب الشكلي، حتى لو كانت شكليات جوهرية.

فقد جاء في حيثيات أحكام محكمة القضاء الإداري ما يلي : (لا يطلب من الإدارة وهي مأخوذة بظروف مفاجأة، وأحوال خاطفة، تحوطها ضرورة عاجلة ملحّة تضطرها إلى العمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد أنْ تدقق وتتحرى وتتفحص على النحو الذي عليها إتباعه في ظروف هادئة ومألوفة) [2].

كما قررت محكمة العدل العليا بأنه : (مهما كانت شكليات الأمر موجبة للانعقاد فإنها لا تصل إلى درجة إبطال أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية لإصداره بموجب القانون)[3].

---

(1) الشطناوي، علي ، دراسات في القرارات الإدارية، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 1998، ص 322.

(2) حكمها في القضية رقم 1881، لسنة 6 قضائية. نقلاً عن : إسماعيل، حقي، مرجع سابق، ص 618.

(3) عدل عليا : قرار رقم 52/43، مجلة النقابة، العدد 2، لسنة 1953، ص 54 .

ورغم ذلك فقد قررت محكمة العدل الـ عليا بطلان أمر الدفاع رقم (14) لسنة 1963 الذي أصدره رئيس الوزراء وخوّل بموجبه وزير الداخلية ممارسة صلاحياته بإخراج الأجانب من المملكة، لأنه لم يقترن بموافقة جلالة الملك بمقتضى المادة العاشرة من نظام الدفاع رقم (4) لسنة 1939 [1].

ففي الحكم السابق رأ ت محكمة العدل العليا بأنَّ الشكلية المتمثلة بتوقيع الملك على التفويض، شكلية ضرورية يترتب على غيابها بطلان التفويض . فالظروف الواقعية أي الظروف الاستثنائية المتمثلة بحالة الطوارئ، لم تحول دون إمكانية إتمام الشكلية المطلوبة لإصدار القرار . وعليه فإنَّ عدم تأثير الظروف الاستثنائية على إتمام الشكل المطلوب في القرار يجعل من القرار الصادر دون مراعاتها قراراً باطلاً.

3.3.3 عيب مخالفة القانون (عيب المحل)

يقصد بمخالفة القانون " مخالفة كل قاعدة قانونية تفرض احترامها على الإدارة تطبيقاً لمبدأ المشروعية، سواء أكا نتْ هذه القاعدة مكتوبة أم غير مكتوبة، وحسب تدرجها في القوة بين مصادر المشروعية" [2].

وفقاً لهذا التعريف فإنَّ عبارة (مخالفة القانون) تتسع لكي تشمل جميع أوجه الإلغاء، لأنَّ كافة أوجه الإلغاء ترجع أصلاً إلى مخالفة القانون . لذلك فقد فسَّر الفقه عبارة مخالفة القانون - كوجه ثالث من أوجه الإلغاء - تفسيراً ضيقاً دقيقاً، قصد به أنَّ محل القرار الإداري معيب، وذلك لتخصيص هذا العيب وتمييزه عن سائر العيوب التي تصيب الأركان الأخرى للقرار، والتي يمكن اعتبارها مخالفة للقانون بالمعنى الواسع [3].

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 65/81، مجلة النقابة، العدد 12، لسنة 1965، ص 1597 .

(2) الغويري، أحمد، قضاء الإلغاء ــ مرجع سابق، ص 365 .

(3) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية ــ مرجع سابق، ص 347.

فعيب مخالفة القانون يتصل بمحل القرار الإداري، لذلك فإنَّ رقابة القضاء عليه هي رقابة موضوعية، تستهدف مطابقة محل القرار لأحكام القانون بمعناه الواسع [1].

ويقصد بمحل القرار الإداري " موضوع القرار أو فحواه المتمثل بالأثر الذي يحدثه القرار في الحالة القانونية القائمة، وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاؤه" [2].

ويشترط في محل القرار الإداري حتى يكون مشروعاً شرطان :

1. أن يكون ممكناً من الناحية القانونية أو الواقعية.
2. أنْ يكون جائزاً من الناحية القانونية، بأن يتفق مع القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة وعدم مخالفتها.

فإذا أصدرت الإدارة قراراً لا يتوافر في محله الشروط السابقة كان قرارها غير مشروع وجديراً بالإلغاء . كأنْ تصدر الإدارة قراراً يتعارض أثره مع القواعد القانونية السارية، أو مبدأ من المبادئ القانونية العامة، كمبدأ احترام الحريات العامة أو مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات.

ورغم ذلك فقد تتخذ الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إجراءات وتدابير لا تجد لها أساساً أو سنداً في القوانين السارية، ومع ذلك يرخص القضاء الإداري باتخاذها حينما يتبين من ظروف الحال أنَّ تلك التدابير أو الإجراءات ضرورية ولازمة للمحافظة على سلامة الدولة وأمنها.

وأوضح مثال على ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، القاضي بمشروعية التدابير المؤقتة التي اتخذها نائب الحاكم العسكري، والمتضمنة توزيع المياه بمنطقة خسفين وتحديد كيفية استعمالها والتصرف فيها، رغم مخالفتها لأحكام القانون المدني المتعلقة بالملكية ولأحكام المادة الثالثة من قانون الطوارئ رقم 533

---

(1) تتخذ مخالفة القانون في العمل أوضاعاً ثلاثة هي: 1. المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية. 2 . الخطأ في تفسير القاعدة القانونية . 3. الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية. لمزيد من التفصيل راجع : الشوبكي، عمر، القضاء الإداري ــ مرجع سابق، ص 330 وما بعدها.

(2) الغويري، قضاء الإلغاء ــ مرجع سابق، ص 367.

لسنة 1954 التي لم تتضمن إعطاء الصلاحية باتخاذ هكذا إجــراء . وقــد أســستْ المحكمة حكمها هذا على أنَّ المصلحة التي تبتغيها هذه التدابير هي المحافظة علــى سلامة الدولة وأمنها في ظل هذه الظروف [1].

وقد سارت محكمة العدل العليا على هذا النهج في العديد من أحكامها، ذلك أنَّ محاولة الإدارة إقحام أحكاماً جديدة لم ترد في القانون؛ بمعنى أنْ تمد نطاق القاعــدة القانونية فتسحبها إلى حالات لا تشملها يعتبر من قبيل الخطأ في تفسير القانون وفي تطبيقه، وهذه الحالة تعتبر صورة من صور (مخالفة القانون) [2]. فإذا كان سلطات الإدارة بموجب قانــون الدفاع وأنظمته في منع الإخلال بالسلامة العامــة والأمــن العــام، مقصورة على الأفعال المادية التي من شأنها الإضرار بالمــصلحة العامــة والسلامة العامة متى كان ضررها عاماً . فإنه يمتنع على الإدارة وفقاً لذلك إصــدار قرارات بتوقيف الأشخاص الذين يرتكبون أعمالاً تعتبر أضرارها أضراراً فرديــة تتعلق بأفراد معينين، وإلا أقحمت بذلك أحكام جديدة لأنظمة الدفاع لم ترد فيها مــن قبل، وهو ما يعتبر مخالفة صريحة للقانون وبالتالي جديرة بالإلغاء.

ومع ذلك فقد قضت محكمة العدل العليا بمشروعية الأمر القاضي بتوقيف أحد الأشخاص لتعاطيه أعمال الدعارة، معتبرةً أنَّ اتخاذ هذا الأمر كان ضرورياً لحفــظ السلامة العامة [3] رغم أنَّ ممارسة الدعارة تعتبر مــن الأعمــال ذات الــضرر الفردي، التي تخرج عن نطاق صلاحيات الإدارة بموجب قانون الــدفاع والأنظمــة الصادرة بموجبه [4].

وإذا كان هذا هو موقف محكمة العدل العليا من الإجراءات والتدبير التي تعتبر ضرورية ولازمة للمحافظة على سلامة الدولة وأمنها، إلا أنها مع ذلــك فرضــت

---

(1) حكمها في القضية رقم 67 لسنة 3 قضائية، تاريخ 1960. نقلاً عن : الوكيل، محمد، مرجع سابق، ص 466 – 467.

(2) الشوبكي، عمر، القضاء الإداري ــ مرجع سابق، ص 335 – 336.

(3) عدل عليا : قرار رقم 67/91، مجلة النقابة، العدد 1– 3، لسنة 1968، ص31.

(4) سنعرض بالتفصيل لموقف محكمة العدل العليا من تفسير عبارة (السلامة العامة) الواردة في تشريعات الطوارئ في المطلب القادم.

رقابتها على مشروعية محل الإجراءات والتدابير الأخرى المتخذة من قبل الإدارة في حالة الطوارئ.

حيث قضت في أحد أحكامها بأنه : (إذا أصدر متصرف لواء جرش قراره بإغلاق المقهى بالاستناد للمادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939، وهذه المادة ينحصر حكمها في توقيف الأشخاص والاحتفاظ بهم تحت الحراسة وإخلاء سبيلهم بموجب شروط تتعلق بمحل إقامتهم أو بلزوم حضورهم إلى دائرة الشرطة لإثبات وجودهم لديها أو بغير ذلك من الشروط، ولا علاقة لهذه المادة بإغلاق المحلات التي يتعاطى بها الأشخاص مهنتهم، فإنَّ اعتماد المتصرف في إصدار قراره على هذه المادة يكون اعتماداً مخالفاً للقانون)[1].

كما قضت بإلغاء قرار الحاكم العسكري المتضمن إغلاق مكتب سفريات لأحد الأشخاص وسحب سياراته من السير على خط المطار، تأسيساً على أنَّ قرار الحاكم العسكري في هذه الحالة لا يدخل في مفهوم القرارات والأوامر التي يصدرها الحاكم العسكري بالاستناد إلى نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939 أو تعليمات الإدارة العرفية[2].

4.3.3 عيب الغاية (إساءة استعمال السلطة والانحراف بها)

يعرف ركن الغاية في القرار الإداري بأنه " النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها " [3].

والقاعدة العامة تقتضي أنْ تستهدف القرارات الإدارية المصلحة العامة كغاية لها، وهذه القاعدة تحكم جميع أعمال السلطة الإدارية، وتنطبق بدون نص. إذ أنَّ القانون العام لم يعطِ الإدارة سلطات وامتيازات، إلا باعتبارها وسائل تساعد الإدارة في تحقيق الغاية الأساسية وهي المصلحة العامة.

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 75/3، مجلة النقابة، العدد 7 و 8، لسنة 1975، ص 894.

(2) عدل عليا : قرار رقم 81/136، مجلة النقابة، العدد 7، لسنة 1982، ص 950.

(3) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية ــ مرجع سابق، ص 348.

ولما كانت فكرة المصلحة العامة فكرة فضفاضة، فإنَّ المشرع كثيراً ما يحدد للإدارة في نطاق المصلحة العامة هدفاً مخصصاً لا يجوز أنْ تحيد عنه، بأنْ تسعى إلى تحقيق هدف آخر حتى وإن كان داخل نطاق المصلحة العا مة، وهذه القاعدة تسمى بقاعدة (تخصيص الأهداف) [1].

والعيب الناجم عن عدم احترام الإدارة لركن الغاية، هو عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها.

فعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها، هو العيب الذي يصيب القرارات الإدارية عندما ينحر فرجل الإدار ة عن الهدف الذي حدده القانون لكل منها، أو استهدف أغراض لا تتعلق بالصالح العام [2].

وعيب الانحراف بالسلطة يختلف عن باقي العيوب التي تصيب القرارات الإدارية، فهو لا يرتبط بأمر مادي أو موضوعي قابل للتحقق منه، وإنما يرتبط بنيَّة مصدر القرار وبواعثهُ الكامنة والتي يصعب التحقق منها.

والقرار الإداري في حالة هذا العيب يكون سليماً وصحيحاً من حيث الاختصاص والشكل والإجراءات والمحل، لكنه معيبٌ من حيث الغاية التي ترتبط بنية مصدر القرار ونفسيته [3]. لهذا يعتبر هذا العيب من أدق العيوب وأشقها على القضاء، لأنه ي قتضي البحث في البواعث الخفية والمستورة التي حملت رجل الإدارة على التصرف.

وتتمثل الرقابة القضائية على ركن الغاية فيما تتخذه الإدارة من إجراءات وتدابير في ظل حالة الطوارئ، بالرقابة على مشروعية (تخصيص الأهداف).

فتشريعتا الطوارئ سواء في الأردن أو مصر تشريعات مخصصة الأهداف، أوجبت على الإدارة في كل ما تتخذه من تدابير وإجراءات أنْ تبتغي

---

(1) أنظر في نفس المعنى: الشوبكي، عمر، القضاء الإداري ــ مرجع سابق، ص 358.

(2) ورد هذا المفهوم لعيب الانحراف بالسلطة في قرار محكمة الـ عدل العليا رقم 53/47، المنشور في مجلة نقابة المحامين، العدد 1، لسنة 1954، ص7.

(3) الشطناوي، علي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، 2004، ص825 .

هدف معين يتمثل بالدفاع عن الدولة وتأمين السلامة العامة . فإذا أصدرت الإدارة قراراً بمقتضى تشريعات الطوارئ لا يستهدف المحافظة على الأمن أو الدفاع عن الدولة، كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف وجديراً بالإلغاء.

وعلى هذا الأساس قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بإلغاء قرار للإدارة حَلَّتْ بموجبه أحد الجمعيات وصادرت أموالها وأملاكها، وجمدت أموال أعضائها والشركات التي شجَّعت الجمعية على تأسيسها معتبرةً أنَّ هذا الأمر يخرج عن الأغراض التي يستهدفها قانون الطوارئ [1].

وباستقراء قضاء محكمة العدل العليا، نجد أنها قد راقبت التدابير والإجراءات الصادرة بموجب قانون الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية، باعتبارها قرارات مخصصة الأهداف تهدف إلى المحافظة على سلامة المملكة والدفاع عنها.

حيث اعتبرت أنَّ التدابير أو الإجراءات الصادرة في ظل حالة الطوارئ والتي لا تستهدف تحقيق الأمن والسلامة العامة، إجراءات مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة حتى وإنْ كانت تتصل بالمصلحة العامة ،وذلك بقولها : (يتحقق الانحراف باستخدام السلطة إذا اتخذت الإدارة قراراً لحماية أغراض غير تلك التي قصد الشارع من منحها السلطة، حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالنظام العام) [2].

وتأسيساً على ذلك ،قضت بأنَّ : (إصدار أمر الدفاع بالاستيلاء على غرفة يشغلها المستدعي بطريقة الإجارة ليتسنى هدمها لغايات تنظيمية تتعلق بفتح شارع في المدينة، يعتبر مخالفاً لنظام الدفاع، الذي لا يجيز إصدار أمر بهدم أيّة أبنية إلا لغاية تأمين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة وليس لغايات تنظيمية. ذلك أنَّ الغايات التنظيمية يمكن تأمينها عن طريق الإستملاك والحيازة الفورية وليس عن طريق أمر الدفاع) [3].

---

(1) حكمها رقم 568، لسنة 3 قضائية، 1952. نقلاً عن: إسماعيل، حقي، مرجع سابق، ص 606.

(2) عدل عليا : قرار رقم 79/26، مجلة النقابة،1980، ص 161 .

(3) عدل عليا : قرار رقم 66/11، مجلة النقابة، العدد 7 و 8، لسنة 1966، ص 723.

وإذا كان قضاء محكمة العدل العليا قد استقرَّ على إلغاء جميع الإجـراءات والتدابير التي لا تستهدف السلامة العامة والدفاع عن المملكة، إلا أنه لم يستقر على تفسير واضح ومحدد لعبارة **(السلامة العامة).**

حيث فسَّرتْ محكمة العدل العليا عبارة (السلامة العامة) عدة تفسيرات، ففي البداية فسرت محكمة العدل العليا هذه العبارة تفسيراً واسعاً يشمل كافة الأمور المخلة بالأمن العام.

وتأسيساً على ذلك ،قضت بأنَّ : (تعاطي أعمال الدعارة أو البغاء هو فعل مخل بالأمن العام ويدخل في معنى الأفعال التي تمس السلامة العامة) [1]. كما قضت بأنَّ: (قرارات المتصرف بتوقيف المستدعين بناءً على وقوع حادث قتل واعتداء على عرض أحدى الفتيات، الأمر الذي نشأ عنه حوادث مخلة بالأمن استناداً للمادة التاسعة مكررة من النظام الدفاع، هو قرار صادر لتأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة ولا تختص محكمة العدل العليا بنظر الطعن) [2].

وما نراه هنا ، أنَّ محكمة العدل العليا كانت غير موفَّقة في هذا التفسير، فهذا التفسير من شأنه أنْ يدخل الكثير من الأفعال التي ليس من شأنها الأضرار بالمصالح العامة أو التي لا يكون ضررها عاماً داخل نطاق مفهوم السلامة العامة . فممارسة الدعارة والقتل أفعالاً فردية من شأنها الإضرار بأفراد معينين، وبالتالي لا تدخل في مفهوم السلامة العامة.

لذلك فقد عدلت محكمة العدل العليا عن تفسيرها السابق، معتنقة تفسيراً آخر أكثر دقةً من سابقه ، وذلك بقولها: (أنَّ السلامة العامة هي التي تتعلق بالمجتمع ككل أو بكيان الدولة ولا تشمل النزاعات الفردية) [3].

وتأسيساً على ذلك ،قضت بأنَّ : (الفعل منسوب إلى ابنة المستدعي يشكل جريمة خاصة وهي جريمة القتل المبحوث عنها في المادة 326 في قانون العقوبات، فلا علاقة لها بالدفاع عن المملكة أو السلامة العامة بالمعنى المنصوص

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 67/91، مجلة النقابة، لسنة 1968، ص 31.

(2) عدل عليا : قرار رقم 78/46، مجلة النقابة، العدد 7، لسنة 1978. ص 837 .

(3) عدل عليا : قرار رقم 77/32، مجلة النقابة، العدد 9، لسنة 1978، ص 1115.

عليه في نظام الدفاع ..، وعليه يكون قرار المحافظة بتوقيفها مخالفاً لأحكام الدستور والقانون) [1].

كما قضت بأنَّ : (التهمة المسندة للمستدعي وهي ممارسة الدعارة والاعتماد بمعيشتها على كسب بغي، لا تمس بالسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة ...، وعليه فإنَّ القرار الصادر عن المحافظ المبني على اعتبار فعل المستدعي ماساً بالسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة مخالف للقانون وجدير بالإلغاء) [2].

5.3.3 عيب السبب

يتلخص تعريف سبب القرار الإداري في أنه" الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذه" [3]. وبمعنى آخر الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لإصدار القرار الإداري.

ووفقاً لهذا التعريف فإنَّ سبب القرار الإداري يختلف عن تسبيبه، وعن الغاية من إصداره.

فالتسبب يعني ذكر أسباب القرار صراحةً، والقاعدة العامة أنَّ الإدارة غير ملزمة بذكر أسباب قرارها إلا إذا ألزمها المشرع بذلك، مع التسليم بوجوب أنْ يبنى القرار دائماً على سبب يبرره [4].

ويختلف السبب عن الغاية، فإذا كان السبب هو الحالة التي دفعت الإ دارة إلى إصدار القرار، فإنَّ الغاية هي ما تتطلع الإدارة إلى تحقيقه وتسعى إليه.

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 85/64، مجلة النقابة، العدد 11 و 12، لسنة 1985، ص 1766.

(2) عدل عليا : قرار رقم 91/188، مجلة النقابة، لسنة 1991، ص 56.

(3) أنظر : أبو العثم، فهد، مرجع سابق، ص 363.

(4) أنظر في نفس المعنى : قرار محكمة العدل العليا رقم 84/125، منشور في مجلة النقابة، لسنة 1985، ص 1080.

وهكذا فإنه يتوجب حتى يكون القرار الإداري سليماً، أنْ تكون هنـاك حالـة واقعية أو قانونية سابقة عليه وخارجة عنه تبرر إصداره، وإلا كان القـرار بـاطلاً لفقدانه ركناً أساسياً هو سبب وجوده ومبرر إصداره [1].

وحتى يكون سبب القرار الإداري صحيحاً، فلا بدَّ من أنْ يكـون قائماً حتـى صدوره، وأنْ يكون مشروعاً ومحدد بوقائع ظاهرة يقوم عليها [2].

وإذا كان الأصل العام ، أنَّ القضاء الإداري في رقابته لركن السبب يتحقق من الوجود المادي لـ لوقائع، والتكييف القانوني لها في حال وجودها، ولكنه لا يملك تقدير خطورة الوقائع وملائمة القرار الإداري [3]. إلا أنه يستثنى من ذلـك الإجـراءات والتدابير الصادرة عن الإدارة في ظل حالة الطوارئ، حيث تمتد رقابة القضاء على ركن السبب لكي تشمل بحث ملائمة هذه الإجراءا ت ومدى التناسـب بينهـا وبـين الحالة الواقعية التي دفعت الإدارة إلى إصدارها.

لذلك فإنَّ القضاء في الأردن ومصر يتشدد دائماً في رقابته على عنصر السبب في القرارات التي تتخذها الإدارة في حالة الطوارئ، إذ أنَّ أثر حالة الطوارئ على سبب القرار الإداري تختلف عن أثرها على باقي أركان القرار، فهي لا تمحو بـأي حال من الأحوال عدم المشروعية الذي يكون عالقاً بالقرار نتيجة عيب في سببه [4].

وعليه سنعرض لموقف القضاء الإداري في الأردن ومصر من الرقابة علـى ركن السبب في القرار الإداري المتخذ بموجب قوانين الطوارئ كما يلي:

1.5.3.3 موقف القضاء الإداري المصري

حرصَ القضاء الإداري في مصر على إلزام الإدارة بأنْ تستند إلـى وقـائع صحيحة فيما تصدره من قرارات، فقـد قالت محكمـة القـضـاء الإداري فـي ذلك: (يجب أنْ تستند الإدارة دائماً في جميع ما تصدره من قرارات في هذا الشأن

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 96/349، مجلة النقابة، لسنة 1997، ص 4315.

(2) لمزيد من التفصيل حول هذه الشروط راجع: أبو العثم، فهد ، مرجع سابق، ص364 -366.

(3) الشوبكي، عمر، القضاء الإداري ــ مرجع سابق، ص 343.

(4) مدحت، أحمد، مرجع سابق، ص 216 .

إلى وقائع صحيحة تقطع بخطورة من صدر بحقه القرار على النظام العـام، حيث تتشدد على وجه ملحوظ في التأكد من صحة الوقائع التـي تـذرعت بهـا الإدارة لإصـدار قرارها) [1].

وبناءً عليه، فقد فرض القضاء الإداري في مصر رقابة شديدة على الوجـود المادي للوقائع التي تتذرع بها الإدارة، حيث أصدر العديد من الأحكام القاضية بإلغاء قرارات الضبط القائمة على أسباب غير صحيحة.

من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري، والذي قضت فيه : (ومن حيـث أنـه يتبين من كل ما تقدم أنَّ ما استندت إليه جهة الإدارة من نعت المـدعي بـالخطورة على الأمن، وسوء السير والسمعة لا يستند إلى أساس ثابت، ومن ثمَّ فـإنَّ القـرار المطعون فيه والقاضي بالقبض على المدعي وحجزه في مكان أمين لا يـستند إلـى سبب صحيح ومن ثمَّ يتعين إلغاؤه) [2].

وكذلك المحكمة الإدارية العليا، والذي جاء في حيثيات أحد أحكامها:(ضرورة استناد قرارات الضبط الإداري المقيد للحرية بموجب قانون الطوارئ إلـى وقـائع صحيحة منتجة في الدلالة على الخطورة على الأمن والنظام العام، وأن تكون هـذه الوقائع أفعال يثبت ارتكاب الشخص لها) [3].

بالإضافة إلى الوجود المادي للوقائع، فقد فرض القـضاء الإداري المـصري رقابته على التكييف القانوني لهذه الوقائع، وذلك بأنْ يكون السبب قانونياً تتحقق فيه الشروط والوقائع والمواصفات المتطلبة قانوناً.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري، بعدم شرعية قرار إبعاد لأحد المـواطنين من موطنه الأصلي، استناداً إلى خطورته على الأمن العام والـذي جـاء فـي

---

(1) حكمها في القضية رقم 5024، سنة 8 قضائية،1956. نقلاً عن : الوكيل، محمد ، مرجـع سابق، ص 476.

(2) حكمها في القضية رقم 954، لسنة 13 قضائية،1960. نقلاً عن : مدحت، أحمد ، مرجـع سابق، ص 218.

(3) حكمها في الطعنين 1260 و 1310، لسنة 8 قضائية، 1985. نقلاً عن : الوكيل، محمـد ، المرجع السابق، ص 482.

حيثياته:(من البادي حسب الظاهر أنَّ القرار المطعون فيه إنما صدر تحايلاً للوصول إلى إبعاد المدعي عن موطنه بدون سبب قانوني أو دافع يؤيد هذا القرار) [1].

كما فرض القضاء المصري رقابته على ملاءمة القرارات الصادرة في ظل حالة الطوارئ، حيث استقرت أحكام محكمة القضاء الإداري على تأكيد أن ملاءمة قرارات الضبط الإداري تخضع لرقابتها، وأنَّ هذه الرقابة تصبح أكثر ضرورة في ظل حالة الطوارئ ، فقد أكَّدتْ في أحدأحكامها على ذلك بقولها : (أنَّ جهة الإدارة وإنْ جاز لها في الظروف الاستثنائية أنْ تتخذ من التدابير السريعة ما من شأنه المساس بتلك الحريات على وجه لا يجوز لها مباشرته في الظروف العادية، إلا أنَّ التصرف والتدبير الذي تتخذه في هذا الشأن يلزم أنْ يكون ضرورياً لمواجهة حالات معينة في دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، باعتبار هذا التصرف أو التدبير هو الوسيلة الوحيدة لمنع الخطر)[2].

2.5.3.3 موقف محكمة العدل العليا

من خلال تتبعنا للأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا، والمتعلقة بالرقابة على ركن السبب في الإجراءات والتدابير المتخذة في ظل حالة الطوارئ، فإننا وجدنا أنَّ قضاءها في هذا الصدد قد مر بمرحلتين كالتالي :

المرحلة الأولى: (الموقف المتناقض لأحكام المحكمة)

جاءت أحكام محكمة العدل العليا في ظل هذه المرحلة موسومة بالتناقض، حيث اتخذت المحكمة مواقف متعددة من الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة في إصدار قرارها، وعلى صحة تكييفها القانوني. وذلك بين الموقف السلبي الرافض لهذه الرقابة وبين الموقف الايجابي القابل لها كما يلي :

---

(1) حكمها في القضية رقم 933، لسنة 32 قضائية، 1978. نقلاً عن : الوكيل، محمد، المرجع السابق، ص 490.

(2) حكمها في القضية رقم 14، لسنة 14 قضائية، الصادر سنة 1961.

أصدرت محكمة العدل العليا قرارها رقم 52/39،والذي جاء فيه : (لرئيس الوزراء مطلق الخيار في تقدير الأحوال والظروف التي تتطلب القيام بالأفعال المنصوص عليها في أنظمة الدفاع لتأمين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة، وليس من حق المحكمة أنْ تتعرض لهذا التقدير) (1).

كما أصدرت قرارها رقم 54/43،والذي جاء فيه : (إذا أنيط بسلطة إدارية القيام بإجراء ما بموجب القانون، فليس لمحكمة العدل العليا أنْ تناقش أسباب قيامها بذلك الإجراء إلا إذا ذكرت تلك السلطة أسباب قراراتها، أو كان القانون يوجب عليها بيانه) (2).

وجاء في قرار آخر لها بأنَّ : (قانون الدفاع قانون استثنائي، لا يشترط على صاحب السلطة أنْ يبين الأسباب التي حملته على الاقتناع بأنَّ ما قام به المحكوم عليه من أفعال مضرة بسلامة الدولة) (3).

باستقراء الأحكام السابقة، نجد أنها أحكام قاطعة الدلالة على رفض محكمة العدل العليا فرض رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها في حالة الطوارئ، وعلى تقدير الوقائع المادية وتكييفها القانوني.

ورغم ذلك فقد أصدرت المحكمة عدة قرارات تناقض موقفها السابق، من ذلك قرارها رقم 55/12 والذي جاء فيه: (بما أنَّ القرار الإداري يجب أنْ يستند إلى أساس واقعي سليم فإنَّ الأمر الذي أصدره وزير الداخلية بتوقيف شخص إلى أجل غير مسمى استناداً إلى نظام الدفاع، بحجة أنه سلك سلوكاً يتعارض مع مصلحة الأمن العام، في حين أنَّ هذا الشخص محكوم بموجب قانون مقاومة الشيوعية وموجود في السجن لم يطلق سراحه ولم يُتم محكوميته، فإنَّ هذا الأمر الصادر عن وزير الداخلية جدير بالإلغاء، لأنه لا يستند إلى أساس واقعي سليم) (4).

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 52/39، مجلة النقابة، العدد 6، لسنة 1953، ص 283.

(2) عدل عليا : قرار رقم 54/43، مجلة النقابة، العدد 2، لسنة 1955، ص564.

(3) عدل عليا : قرار رقم 59/24، مجلة النقابة، العدد 3 و 4، لسنة 1959، ص95.

(4) عدل عليا : قرار رقم 55/12، مجلة النقابة، العدد 3، لسنة 1955، ص308.

فبموجب هذا القرار فرضت محكمة العدل العليا رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي استند إليها أمر توقيف الشخص، وعندما تبين لها أنَّ الأمر لا يقوم على أساس واقعي سليم قضت بإلغائه.

وبشأن التكييف القانوني للوقائع ، فقد قضت في قرارها رقم 55/25 بأنه: (إذا أجاز قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بمقتضاه لرئيس الوزراء أنْ يوقف أي شخص إذا ارتكب فعلاً مضراً بسلامة المملكة، فلا يجوز تطبيق هذا القانون على الشخص من أجل المحافظة على سلامته الشخصية) [1].

ففي القرار السابق ألغت المحكمة قرار وقف الشخص لأنه استند إلى أسباب جديدة لم ينص عليها القانون أو النظام، والقاعدة المستقرة أنه إذا حدد القانون الأسباب التي يجوز للإدارة أنْ تتدخل في حالة توافرها، فلا يجوز للإدارة أنْ تضيف أسباباً جديدة لم ينص عليها القانون [2].

ولعل هذا الموقف من قبل محكمة العدل العليا ، هو الذي دفع بنا إلى القول بأنَّ قضاء المحكمة بهذا الشأن قد استقر على فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني هاجراً بذلك الموقف السلبي السابق بيانه.

إلا أنَّ المحكمة سرعان ما تراجعت عن موقفها الايجابي، لتعتنق من جديد الموقف الرافض رلقابة الوجود المادي للوقائع، وصحة تكييفها القانوني . فقد جاء في أحدقراراتها الصادرة عام 1960 ما يؤكد ذلك بقولها : (وحيث أنَّ تقدير ما إذا كان هذا النقل لمواد مشتعلة ينطوي على تأمين السلامة العامة أم لا يعود لرئيس الوزراء، فلا رقابة لمحكمة العدل العليا على ذلك) [3].

وهذا القرار من وجهة نظرنا من أكثر القرارات التي اتَّسَم فيها قضاء المحكمة بالتناقض، فهو يتناقض مع الاجتهاد الذي انتهت إليه المحكمة في القرارات السابقة لهذا القرار، عندما أقرَّتْ فيها بحقها في الرقابة على الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني. كما أنه يتناقض أيضاً مع قراراتها الرافضة لهذه الرقابة، فمحكمة العدل

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 55/25، مجلة النقابة، العدد 5، لسنة 1955، ص265.

(2) الشوبكي، عمر، القضاء الإداري ــ مرجع سابق، ص 348 .

(3) عدل عليا : قرار رقم 60/53، مجلة النقابة، العدد 9- 10، لسنة 1960، ص 564.

العليا عندما قررت في قرارها رقم 54/43 السابق الإشارة إليه أنه ليس لها الحق في مناقشة أسباب الإجراء، إلا أنها أقرَّتْ بحقها في هذه المناقشة عندما تذكر الإدارة أسباب قرارها. وبما أنَّ رئيس الوزراء قد بين الأسباب التي بُنِيَ عليها القرار وهي (وجود مواد مشتعلة تنطوي على التهديد بالسلامة العامة،)فإنه كان للمحكمة حق مناقشة الوجود المادي للواقعة وصحة تكييفها القانوني وملاءمتها لإصدار القرار، ومع ذلك فقد تغاضت عن هذه الرقابة.

ونحن نرى، أنَّ هذا الموقف من قبل المحكمة أدى إلى إضعاف رقابة مشروعية القرارات الصادرة في حالة الطوارئ، فالقرار يستمد مشروعيته من الأسباب التي يبنى عليها، طالما أنَّ القانون قد أراد من هذه الأسباب أنْ تكون بمثابة الأساس الذي تُبنى عليه المشروعية ضماناً لعدم الانحراف والزوغ عن جادة ما يصبو إليه القانون . كما أنه شجع سلطات الطوارئ على إصدار عدد لا بأس فيه من قرارات التوقيف والتحفظ على الأفراد، دون أنْ تستند إلى حالات واقعية أو قانونية تجيز إصدارها، بما أنَّ القضاء عازف عن رقابة الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني وملاءمتها.

المرحلة الثانية : (الموقف الايجابي)

لعل ما انتهينا إليه من الآثار المترتبة على موقف المحكمة الرافض للرقابة على ركن السبب في إجراءات وتدابير الإدارة المتخذة في حالة الطوارئ، هو ما دعا محكمة العدل العليا إلى تغير موقفها هذا إلى موقف ايجابي، تُقِرُّ من خلاله بحقها في رقابة مشروعية السبب في تلك الإجراءات والتدابير . وفعلاً فقد اتجهت أحكام محكمة العدل العليا في هذه المرحلة إلى تقرير حقها في الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة وعلى صحة تكييفها القانوني وملاءمتها للقرار.

فقد ذهبت في أحد أحكامها إلى أنه : (يمكن للقضاء الإداري رقابة الوجود المادي للوقائع التي إدعت الإدارة بوقوعها، وكذلك صحة تكييفها القانوني؛ أي أنْ تكتسب تلك الوقائع والظروف طابعاً استثنائياً حقاً) [1].

---

(1) عدل عليا : قرار رقم 87/137، مجلة النقابة، لسنة 1989، ص 420.

وهذا قرار صريح يتضمن قاعدة عامة مفادهـا، أنَّ القضاء الإداري يملك الحق في رقابة الوجود المادي للوقائع التي استند إليها القرار، وعلـى صـحة التكييـف القانوني لهذه الوقائع.

وتأسيساً على ما تقدم ، قضت المحكمة بإلغاء قرار الحاكم العـسكري العـام الصادر استناداً إلى تعليمات الإدارة العرفية لموظفي الحكومة رقم (4) سنة 1970 بفصل الموظفين من وظيفته لعدم قيام هذا الإجراءات علـى سـبب قانونـي سليـم [2].

ولم يقف قضاء محكمة العدل العليا عند حد بحث صحة التكييـف القانونـي للوقائع، بل تعدى ذلك إلى حقه في رقابة الملاءمة بين القرار والظروف والأسـباب التي دعت إلى إصداره ، من ذلك قرارها رقم 77/58 والذي جاء فيه : (إنَّ مساعد محافظ العاصمة وإنْ يكن مفوضاً بممارسة الصلاحيات المخولة لـرئيس الـوزراء بمقتضى نظام الدفاع رقم (7) سنة 1971 بحق الأشخاص الذين يقـدمون بأعمـال تخـل بسلامـة المملكة، إلا أنَّ الإجراء الذي يتخذه إعمالاً لهذا النص يخضع لتقدير القضاء من حيث ملاءمة الظروف والوقائع التي دعت إلى إصداره، بحيـث يحـل تقدير القضاء للأسباب التي تعتبر تهديداً لتلك السلامة بالوسائـل التي يراها ملائمة لمنع الإخلال محـل تقديـر الإدارة) [3].

وهكذا يتضح لنا من الأحكام السابقـة، استقرار قضاء محكمة العدل العليا على رقابة السبب في الإجراءات والتدابير المتخذة في حالة الطوارئ، حيث تمثَّلتْ هـذه الرقابة في رقابة الوجود المادي للوقائع، وصحة تكييفها القانوني، وملاءمتها.

4.3 رقابة التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة في حالة الطوارئ

قد ينجم عن ممارسة الإدارة لاختصاصاتها الاسـتثنائية المقـررة بموجـب نصوص التشريعات الاستثنائية إلحاق أضرار بالأفراد، وعندها يثور التساؤل هـل تسأل الإدارة عن تعويض الأفراد عن الأضرار التي لحقت بهـم جـراء التـدابير

(2) عدل عليا : قرار رقم 88/186، مجلة النقابة، لسنة 1991، ص 808.

(3) عدل عليا : قرار رقم 77/58، مجلة النقابة، العدد 1 - 2، لسنة 1978، ص 27.

والإجراءات التي اتخذتها بقصد تأمين سلامة الدولة والحفاظ على كيانها، أم أنها بمنأى عن مثل هذه المسؤولية ؟

وإذا تحققت مسؤولية الإدارة، فمن هي الجهة القضائية المختصة بنظر دعاوى التعويض التي ترفع على الإدارة ؟ وما هي الأسس والقواعد القانونية التي يتبعها القضاء في تقرير هذه المسؤولية ؟

سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة من خلال المطالب التالية:

1.4.3 رقابة التعويض في مصر

يتسم مبدأ المشروعية في حالة الطوارئ كما بينا بالاتساع والمرونة، ولكن لا يعني ذلك أنَّ تصرفات الإدارة مطلقة من كل قيد بل إنها - كما أسلفنا – مخصصة الأهداف، بمعنى أنَّ الإدارة تبقى مسئولة عن تصرفاتها وتدابيرها التي تأتيها في حالة الطوارئ خارج النطاق المحدد لها، وبالتالي يترتب عليها تعويض الأفراد المتضررين جراء هذه التصرفات . ومما يؤكد ذلك نص الفقرة الرابعة من المادة الثالثةمن قانون الطوارئ المصري بقولها : "لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أنْ يكلف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال والاستيلاء على أي منقول أو عقار، ويتبع في ذلك الأحكام المنصوص عليها في قانون التعبئة فيما يتعلق بالتظلم وتقدير التعويض ".

وعليه سنعرض لرقابة التعويض في مصر على أعمال الإدارة الصادرة في حالة الطوارئ من خلال تحديد الجهة المختصة بهذه الرقابة ، ومن ثم الأُسس التي اتبعها القضاء في تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة :

1.1.4.3 الجهة القضائية المختصة بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة

لقد مر توزيع الاختصاص القضائي بنظر قضايا التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الحكومة في مصر بعدة مراحل مختلفة كما يلي:

أولاً: مرحلة ما قبل إنشاء مجلس الدولة المصري عام 1946

في هذه المرحلة كان النظام المعمول به في مصر هـو نظـام القـضـاء الموحد، فكان الاختصاص بجميع المنازعات معقوداً للمحاكم العادية أياً كانت صفة أطرافها، فكان الاختصاص بدعاوى التعويض المرفوعة على الإدارة تـدخل فـي اختصاص المحاكـم العادية، سواء تلك الناشئة عن الأضرار التي تسببها القرارات الإدارية، أو الناشئة عن الأضرار التي تسببها أعمال الإدارة المادية [1].

ثانياً: مرحلة ما بعد إنشاء مجلس الدولة وقبل العمل بالدستور الدائم لسنة1971.

أخذ القانون المصري في هذه المرحلة بنظام القضاء المزدوج، حيث تم إنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم (112) لسنة 1946 كجهة قضاء إداري، يختص بالفصل في المنازعات ذات الصفة الإدارية، وقد أعقب هذا القانون عدة قوانين ألغى كل منها القانون الذي سبقه.

ورغم ذلك فقد أخـذ المـشرع المـصـري فـي هـذه المرحلـة بنظـام الاختصـاص المقيد، وذلك ابتداءً من العمل بالقانون رقم (112) لسنة 1946 ولحين صدور الدستور المصري الدائم لسنة 1971. ففي هذه المرحلـة اخـتص القـضاء الإداري بالمنازعات الإدارية المنصوص عليها في قانون تنظـيم مجلـس الدولـة المصري، حيث كان الاختصاص بدعاوى التعويض في ظل القـانون رقـم (112) لسنة 1946 موزعاً بين القضاء الإداري والقضاء العادي [1]. فقـد نـصت المـادة الخامسة من القانون السابق على اختصاصات مجلس الدولة بدعاوى التعويض عـن بعض القرارات الإدارية المحددة على سبيل الحصر في الفقرات الثلاثة الأخيرة من المادة الرابعة وهي:

1. القرارات النهائية المتعلقة بالموظفين الصادرة من السلطات التأديبية.

---

(1) لمزيد من التفصيل حول هذه المرحلة راجع : سـاري، جورجي شفـيـق ، مـسـؤوليـة الدولـة عـن أعمـال سلطاتـهـا (قضاء التعويض)، دار النهـضة العربيـة، 2002، ص 337- 338.

(1) النهري، مجدي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير القاعدية، دار النهضة العربية، القـاهرة، 1997/1996، ص 199.

2. القرارات الصادرة بفصلهم عن غير الطريق التأديبي.

3. القرارات الإدارية النهائية التي يطعن فيها الأفراد بالإلغاء.

وقد كانت المحاكم النظامية تشارك مجلس الدولة الاختصاص بدعاوى التعويض عن القرارات السابقة، فالمضرور في هذه المرحلة بالخيار بين أن يلجأ إلى القضاء العادي أو إلى القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من هذه القرارات [2]. أما التعويض عن القرارات الإدارية الأخرى، أي غير تلك التي نصت عليها الفقرات الثلاثة الأخيرة من المادة الرابعة، فإن الاختصاص بها معقود للمحاكم النظامية فقط. وهذا الأمر ينطبق على دعاوى التعويض عن الأضرار التي تنتج عن الأفعال المادية للإدارة.

وفي ظل القانون رقم (9) لسنة 1949 فقد ادخل بعض التعديلات على اختصاص مجلس الدولة في ما يتعلق بدعاوى التعويض، حيث جعل هذا القانون اختصاص القضاء الإداري شاملاً لكل القرارات المنصوص عليها في المادة الثالثة منه فلم يعد اختصاصها بالتعويض قاصراً على دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها بعض القرارات المحددة على سبيل الحصر كما هو الحال في القانون رقم (112) لسنة 1946 [3].

وبقي القضاء العادي يشارك مجلس الدولة الاختصاص بدعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها القرارات الإدارية في هذه المرحلة، كما كان الاختصاص بدعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأعمال المادية من الاختصاص المطلق للقضاء العادي.

وفي ظل القانونين رقم (165) لسنة 1955، ورقم (55) لسنة 1959 حصل تطور كبير في مجال دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة، حيث جعل هذين القانونين الاختصاص بدعاوى التعويض عن جميع القرارات الإدارية لجهة القضاء الإداري وحدها دون القضاء العادي، وذلك بموجب نص المادة التاسعة منهما والذي جاء فيها: " يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في طلبات التعويض

---

(2) ساري، جورجي، مرجع سابق، ص 341.

(3) النهري، مجدي، المرجع سابق، ص 201 وما بعدها.

عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية ".

وبهذا النص يكون المشرع المصري قد تفادى العيوب التي كانت سائدة في ظل القوانين السابقة، وهي إمكانية عرض الدعوى على جهتي القضاء، وبالتالي احتمال صدور أحكام متضاربة في نفس الموضوع.

ومع ذلك فقد احتفظ القضاء العادي بحقه في نظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها الإدارة من جراء أعمالها المادية، حيث بقي هذا الاختصاص حكراً عليها دون القضاء الإداري [1].

ثالثاً: مرحلة الاختصاص العام لمجلس الدولة في ظل الدستور الدائم لعام 1971.

نصت المادة (172) من الدستور الدائم لعام 1971 على أنَّ : " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى ".

وإعمالاً للنص السابق ، صدر القانون رقم (47) لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، محدداً في مادته العاشرة المسائل التي تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة، ومن ضمنها ما ورد في البند رقم (10) من نفس المادة والتي تتعلق باختصاص مجلس الدولة دون غيره بالنظر في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية، وكذلك ما ورد في البند (14) من نفس المادة، والتي أوردت حكماً عاماً باختصاص مجلس الدولة بنظر سائر المنازعات الإدارية [1].

مما تقدم يتبين لنا ، أنَّ مجلس الدولة دون غيره أصبح الجهة القضائية المختصة بنظر جميع دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن جميع القرارات الإدارية، كما أصبح مختصاً بدعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها الأعمال

---

(1) ساري، جورجي، مرجع سابق، ص344 - 345.

(1) أنظر نص المادة (10) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972.

المادية التي تأتيها الإدارة متى اكتسبت صفة المنازعة الإدارية، ويكون ذلك عندما يتَّصل الفعل المادي بنشاط الإدارة كمرفق عام أو سلطة عامة [2].

وبذلك أصبح اختصاص مجلس الدولة بدعاوى التعويض التي ترفع على الإدارة اختصاصاً عاماً وشاملاً، لا يخرج عنه إلا ما ورد في نص صريح، أو يكتسب صفة الأعمال التي تأتي بها الإدارة وتكون فيها مثل الأفراد العاديين، ففي مثل هذه الحالات يكون الاختصاص فيها معقود للمحاكم النظامية.

وحسناً فعل المشرع المصري عندما ادخل في اختصاص مجلس الدولة النظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة المادية، ذلك أنَّ الأعمال المادية للإدارة تعتبر أخصب مجال لإعمال القواعد الإدارية في تحديد مسؤولية الإدارة [3].

2.1.4.3 الأسس والقواعد القانونية التي اتبعها القضاء في تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها في ظل حالة الطوارئ

أولاً: موقف القضاء العادي

يطبق القضاء العادي في ما يعرض عليه من دعاوى يطالب فيها الأفراد بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة أعمال الإدارة الصادرة في ظل حالة الطوارئ أحكام القانون المدني، وبالتحديد القواعد القانونية المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.

وحتى تتحقق مسؤولية الإدارة التقصيرية فإنه يشترط توافر ثلاثة أركان هي: 1. وقوع خطأ يمكن نسبته إلى الإدارة وتابعيها 2. وأنْ يكون من شأن هذا الخطأ إحداث ضرر ما يتصف بجميع الشروط التي تجيز للمضرور المطالبة بالتعويض 3. وأنْ تتوفر علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الناتج عنه.

---

(2) ساري، جورجي، مرجع سابق، ص 348. وأيضاً : مجدي، مرجع سابق، ص207 - 208.

(3) الطماوي، سليمان، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني (قضاء التعويض)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 105.

فإذا تخلَّف أي ركن من هذه الأركان انتفت مسؤولية الإدارة [1].

والسؤال الذي يثور في هذا الصدد ، هل موقف القضاء العادي في دعاوى المسؤولية التقصيرية المرفوعة على الإدارة في الظروف العادية هو نفس الـ موقف من هذه الدعاوى في الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ) ؟

من خلال تتبع أحكام القضاء العادي الصادرة في هذا الشأن، نجد أنَّ القضاء العادي في تقريره لمسؤولية الإدارة التقصيرية عن أعمالها القانونية أو المادية لا يغفل الظرف الاستثنائي (الحالة الطارئة) الذي صدر العمل الإداري في ظله . وعليه فقد أرسى القضاء العادي في تقرير مسؤولية الإدارة التقصيرية عن أعمالها الصادرة في ظل حالة الطوارئ عدة قواعد هامة منها:

1. بالنسبة لمسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن قراراتها الإدارية، فقد اشترط القضاء العادي حتى تتحقق مسؤولية الإدارة في هذه الحالة وبالتالي تعويض المضرور، أنْ يكون القرار الإداري معيب بعيب مخالفة القوانين أو اللوائح [2].
2. بالنسبة لمسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن أعمالها المادية، فقد طبق القضاء أحكام القانون المدني المنظمة للمسؤولية التقصيرية القائمة على أساس المسؤولية عن فعل الغير وفق أحكام المادة (174) من القانون المدني، والمسؤولية المباشرة وفق أحكام المادة (163) من القانون المدني، وهي في هذا الشأن لا تميّز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي [1].

ثانياً: موقف القضاء الإداري

بينا سابقاً أنَّ القضاء الإداري في مصر أصبح مختصاً بقضايا التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة منذ صدور قانون مجلس الدولة 112 لسنة 1946 حتى

---

(1) النهري، مجدي، مرجع سابق، ص 377.

(2) راجع في تفصيل ذلك : الطماوي، سليمان، قضاء التعويض ــ مرجع سابق، ص 398 وما بعدها.

(1) راجع في تفصيل ذلك : إسماعيل، حقي، مرجع سابق، ص 704 وما بعدها.

هذا الوقت. وبصدور القانون رقم 47 لسنة 1972 أصبح القضاء الإداري يختص في جميع المنازعات الإدارية، ومنها قضايا التعويض عن أعمال الإدارة جميعها القرارات الإدارية والأعمال المادية.

وعليه فقد بسط القضاء الإداري رقابته على أعمال الإدارة الصادرة في ظل حالة الطوارئ إلغاءً وتعويضاً، وبالنسبة لقضاء التعويض فقد وضع القضاء الإداري أُسساً عامة في قضائه يقرر بموجبها نسبة المسؤولية إلى الدولة أو عدم نسبتها، وهذه القواعد هي كما يلي :

1. لا تتحقق مسؤولية الإدارة عن قراراتها الصادرة استناداً إلى قانون الطوارئ، إلا إذا كان قرارها معيباً بأحد العيوب الخمسة التي تصيب القرارات الإدارية فتجعلها غير مشروعة [2]. والجدير بالملاحظة هنا أنَّ القضاء الإداري في نطاق رقابة التعويض لا يعتبر جميع العيوب التي تصيب القرار الإداري سبباً للتعويض، فأحكام القضاء الإداري استقرّت على أنه إذا شاب القرار عيب مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة تقررت مسؤولية الإدارة، وبالتالي حكم بالتعويض عن القرار المشوب بأحد هذين العيبين . أما بالنسبة لعيبي الاختصاص والشكل فلا ينسب القضاء المسؤولية الإدارية إلا إذا كان العيب في الاختصاص أو الشكل جوهرياً مؤثراً على موضوع القرار بحيث لا ينعقد دون توافره [3].

2. إذا أحاطت بالقرار المعيب ظروف استثنائية فإنَّ من شأنها أن تحجب أوجه عدم المشروعية عنه فيعامل معاملة القرار السليم، لذلك فإنَّ القضاء الإداري في تقريره لدرجة الخطأ المنسوب للإدارة يشترط أن يصل إلى مرتبة العسف المتعمد والشطط المقصود المقترن بسوء القصد، وبمعنى آخر أنْ يكون الخطأ الذي وقع من الإدارة خطأ استثنائي جسيم يرقى إلى مرتبة العسف والشطط المتعمد المقترن بسوء القصد . فقد قضت المحكمة

---

(2) راجع في تفصيل ذلك : إسماعيل، حقي، المرجع السابق، ص 718 وما بعدها.

(3) للمزيد من التفصيل راجع : الطماوي، قضاء التعويض- مرجع سابق، ص 432 وما بعدها.

الإدارية العليا بأنَّ : (الإدارة لا تسأل عن أعمالها وتصرفاتها في الظروف الاستثنائية، إلا إذا وقع من جانبها خطأ استثنائي جسيم يرقى إلى مرتبة العسف المتعمدة المصطحب بسوء القصد) [1].

3. مسؤولية على الإدارة في مجال استخدامها لسلطتها التقديرية في الحدود القانونية، إلا إذا تجاوزت نطاق هذه السلطة، وترتب على هذا التجاوز إلحاق الضرر بالأفراد فإن مسؤوليتها في هذه الحالة تتحقق، وبالتالي تلزم بتعويض الأفراد عما لحق بهم من إضرار . فقد ذهبت المحكمة العليا في حيثيات حكمها السابق رقم 1517 إلى ما يؤكد ذلك بقولها: (لئن كان القانون يخول الحاكم العسكري العام في ظل الأحكام العرفية سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية التي تعرض له من اتخاذ تدابير واسعة وحاسمة إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز السلطة التقديرية الحدود الدستورية المرسومة، وألا تخل بالتزاماته القانونية، وألا تتغوّل بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني، وإلا شاب تصرفاته عدم المشروعية المنبسطة عليها رقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً)

4. لا مسؤولية تتحقق في جانب الإدارة عن تدابيرها غير المشروعة استناداً إلى نظرية المخاطر، فالقضاء الإداري في مصر يرفض الأخذ بمبدأ مسؤولية الإدارة بدون خطأ كقاعدة عامة [1].

2.4.3 رقابة التعويض في الأردن

تتيح نصوص التشريعات الاستثنائية الصادرة في ظل حالة الطوارئ للأفراد المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الإجراءات و التدابير الاستثنائية الصادرة استناداً إلى هذه التشريعات.

---

(1) حكمها في القضية رقم 1517، لسنة 2 قضائية. نقلاً عن : مدحت، أحمد، مرجع سابق، ص 226.

(1) الطماوي، سليمان، قضاء التعويض ــ مرجع سابق، ص 439 وما بعدها.

فقد نصت المادة (9/5) من قانون الدفاع الملغي لعام 1935 على أنه: " يحق لكل من يكلف بالقيام بأية خدمة ذاتية، ولكل من استولي على أمواله أو بضاعته سو(ء كان ذلك لمدة مؤقتة أو غير مؤقتة ،)ولكل من نق لت أو أتلفت أمواله أو بضاعته بموجب أحكام هذا القانون أنْ يستوفي من خزانة شرق الأردن بطريق التعويض ما قد يُعيَّنْ من مبلغ لذلك بمقتضى الأنظمة التي يصدرها سمو الأمير ".

كما نصت المادة (9) من قانون الدفاع الجديد رقم (13) لسنة 1992 على ما يلي:

"لكل من كلف بأي عمل أو أداء أي خدمة أو تقديم أي مال، ولكل من تم الاستيلاء على ماله أو وضع اليد عليه أو نقله أو إتلافه، ولكل من اتخذ بحقه أي إجراء بموجب هذا القانون أو أي أمر أو تكليف صادر بمقتضاه الحق بالتعويض ولرئيس الوزراء أنْ يحدد مقدار التعويض وأنْ يقرر تأديته عن أي مال أو عمل أو إجراء خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تقديم الطلب بالتعويض، على أنْ يكون للمتضرر في حالة عدم موافقته على القيمة المقررة للتعويض الحق بإقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض العادل المترتب له وفقاً لأحكام القوانين النافذة المفعول ".

والنصوص السابقة تؤكد على أنَّ نظام الطوارئ ليس نظاما مطلقاً، بل هو نظام يخضع للقانون . فالدستور وضع أساسه، وبيَّنت القوانين أصوله وأحكامه ورسمت حدوده وضوابطه . لذلك فإنَّ ما يتخذ من تدابير وإجراءات خارج نطاق التشريعات الاستثنائية المنظمة لحالة الطوارئ أو حدودها، يعتبر عملاً غير مشروعٍ يخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً.

إلا أنَّ النصوص السابقة جاءت خالية من تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات التعويض في حال عدم تسوية الخلاف مع الإدارة، وهذا الأمر يقتضي منا أولاً تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات التعويض، ثمَّ بيان الأسس والقواعد القانونية التي اتبعها القضاء المختص بشأن التعويض عن الأضرار الناجمة عن إجراءات وتدابير الإدارة في حالة الطوارئ.

1.2.4.3 الجهة القضائية المختصة بنظر دعاوى التعويض

مرّ الاختصاص القضائي في الأردن بخصوص التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة بمرحلتين مختلفتين كما يلي :

المرحلة الأولى: اختصاص القضاء النظامي بنظر منازعات التعويض الناجمة عن أعمال الإدارة في حالة الطوارئ.

كان القضاء النظامي قبل صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (12) لسنة 1952 هو صاحب الاختصاص المطلق بنظر دعاوى التعويض التي ترفعها الإدارة أو ترفع عليها.

وبصدور قانون تشكيل المحاكم النظامية لعام 1952 حددت اختصاصات محكمة العدل العليا على سبيل الحصر بموجب نص المادة العاشرة منه، ولم يكن من ضمنها صلاحية النظر في دعاوى التعويض باستثناء دعاوى الطعون التقاعدية، والتي كانت تملك فيها صلاحية القضاء الكامل إلغاءً وتعويضاً [1]. لذلك فقد بقيت سائر دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة باستثناء الطعون التقاعدية من اختصاص القضاء النظامي، باعتباره صاحب الولاية العامة بنظر جميع المنازعات القضائية.

وبقي الاختصاص في نظر دعاوى التعويض منعقداً للمحاكم النظامية حتى بعد صدور قانون محكمة العدل العليا رقم (11) لسنة 1989، فرغم أنَّ هذا القانون قد جعل من محكمة العدل العليا جهة قضاء إداري مستقلة عن محكمة التمييز كما كان عليه الأمر في ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية، إلا أنه مع ذلك حدَّد اختصاصات هذه المحكمة على سبيل الحصر ولم يكن من ضمنها صلاحية النظر في دعاوى التعويض، باستثناء الدعاوى المتعلقة برواتب التقاعد والمنازعات الخاصة بانتخاب المجالس البلدية والمحلية وغرف الصناعة والتجارة والجمعيات، حيث كانت تملك فيها صلاحيات القضاء الكامل إلغاءً وتعويضاً . وفيما عدا ذلك من دعاوى تعويض

---

(1) أنظر نص المادة (3/10) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم(12) لسنة 1952.

فقد كان الاختصاص فيها معقوداً للقضاء النظامي بصفته صاحب الولاية العامة في نظر جميع المنازعات الحقوقية.

المرحلة الثانية : اختصاص محكمة العدل العليا بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة

بصدور قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992، تم إضافة اختصاصات جديدة إلى اختصاصات هذه المحكمة، ومن بين هذه الاختصاصات سلطة الفصل في منازعات التعويض التي تتعلق بالقرارات الإدارية المختصة بإلغائها.

فقد نصت المادة (9/ب) من هذا القانون على أنه : " تختص المحكمة في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) السابقة من هذه المادة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية ".

فبموجب هذا النص أصبحت محكمة العدل العليا تملك الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية المختصة بإلغائها. ومما يلاحظ على هذا النص أنه قيد صلاحية المحكمة في نظر دعاوى التعويض بضرورة أنْ يكون الضرر المطالب التعويض عنه ناشئ عن قرار إداري يدخل ضمن طائفة القرارات التي تختص المحكمة بإلغائها بموجب الفقرة (أ) من نفس المادة، فإذا كان الضرر المطالب التعويض عنه ناجم عن قرارات لا تدخل ضمن طائفة هذه القرارات، فإنَّ الاختصاص بدعوى التعويض في هذه الحالة ينعقد للمحاكم النظامية صاحبة الولاية العامة في نظر جميع المنازعات الحقوقية.

لذلك فإنَّ مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن أعمالها المادية لا تدخل ضمن اختصاصات محكمة العدل العليا، ما دامت لا تدخل ضمن طائفة القرارات الواردة في الفقرة (أ) من المادة التاسعة سالفة الذكر . وعليه فإنَّ المحاكم النظامية تبقى هي الجهة القضائية المختصة بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة المادية، وتطبق في هذه الحالة قواعد المسؤولية المدنية.

وإذا كان هذا التطور التشريعي في اختصاص محكمة العدل العليا جدير بالثناء، إلا أننا كنا نتمنى على مشرعنا الأردني أنْ يساير موقف المشرع المصري

عندما جعل القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في نظـــر جميـــع المنازعـــات الإدارية القانونية والمادية . فنحن نرى أنَّ القـــضاء الإداري الـــذي يطبـــق قواعـــد المسؤولية الإدارية على ما يعرض عليه من منازعات أقدر على تقـــدير ظـــروف الإدارة وأحوالها المحيطة بالعمل الإ داري عنـــد صـــدوره مـــن القـــضـــاء النظامـــي، بالإضافة إلى أنَّ سلب القضاء الإداري سلطة النظر في الأعمال المادية يبعد هذا القضاء عن الغاية التي من اجلها وجد القضـــاء الإداري، فالأعمال المادية للإدارة تعتبر الأساس في ميدان الضبط الإداري في الظروف الاســـتثنائية . لـــذلك يفضل أنْ تكون جميع المنازعات الإدارية من اختصاص القـــضاء الإداري الـــذي يطبق عليها قواعد المسؤولية الإدارية، وليس القضاء النظامي الذي يطبـــق علـــى المنازعات الإدارية قواعد المسؤولية المدنية.

والجدير بالملاحظة هنا ، أنَّ اختصاص محكمة العدل العليـــا بنظـــر دعـــاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية المختصة بإلغائها لم يـــسلب المحاكم النظامية هذه الصلاحية، بل أصبح الاختصاص بنظر دعـــاوى التعـــويض الناشئة عن القرارا ت الإدارية اختصاصاً مشتركاً بـــين جهتـــي القـــضاء العـــادي والإداري، وبالتالي فإنَّ للمضرور أنْ يتخيـــر بـــين إحـــى الجهتـــين للمطالبـــة بالتعويض، فإذا لجأ لإحداها أصبحت هي المختصة وامتنع عليه اللجوء للأخرى [1].

2.2.4.3 الأسس والقواعد القانونية التي اتبعها القضاء في تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها في ظل حالة الطوارئ

استمر إعلان حالة الطوارئ فـــي الأردن مـــا يقـــارب الخمـــسيـــن عامـــاً ونيـــف، وخلال هذه الفترة اتخذت الإدارة العديد من الإجراءات والتـــدابير بحجـــة الدفاع عن الوطن وتأمين سلامته، فكان من هذه الأعمال ما هو متفق مع التشريعات المنظمة لحالة الطوارئ ومنها ما كان مخالفاً لها.

---

(1) أنظر تمييز حقوق : قرار رقم 2004/2570، صادر في تاريخ 2004/12/20. منـــشورات عدالة. وأيضاً تمييز حقوق: قرار رقم 2002/2422صـــادر فـــي تـــاريخ 2002/2/3. منشورات عدالة.

وقد ترتب على مخالفة الإدارة للتشريعات الاستثنائية إصابة الأفراد بأضـــرار مادية ومعنوية جمّة، فكان لا بد من جبر هذه الأضرار عن طريق تقرير التعويض العادل والمناسب من قبل الجهة القضائية المختصة بذلك.

وخلال فترة إعلان حالة الطوارئ ، كان القضاء النظامي هو الجهة القــضائية المختصة بنظر دعاوى التعويض التــي يرفعهــا الأفــراد ضــد الإدارة للمطالبــة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة أعمالها غير المشروعة.

والسؤال الذي يثور في هذا الصدد، ما هي الأُسس والقواعد القانونيــة التــي اتبعها القضاء النظامي في نظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة في ظل حالة الطوارئ ؟

من خلال تتبعنا للأحكام الصادرة عن القضاء النظامي ، استطعنا أنْ نستخلص الأُسس والقواعد التي اتبعها هذا القضاء في تقرير مسؤولية الإدارة عــن أعمالهــا القانونية والمادية غير المشروعة، وذلك من خلال أحد قرارات محكمــة التمييــز الأردنية التي بيَّنتْ من خلاله الأسس العامة والقواعد القانونية التي يتبعها القــضاء النظامي في تقرير مسؤولية الإدارة حيث جاء في هذا الحكم ما يلي : (من المقرر فقهاً وقضاءً أنَّ مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المــشروعة تستلزم توافر ثلاثة أركان وهي: أنْ يكون هناك خطــأ فــي جانــب الإدارة، وأنْ يصيب الفرد ضرر نتيجة هذا الخطأ، وأنْ تقوم علاقــة ســببية بيــن الخطــأ والضرر. وحيث يدخل في معنى الخطأ العمل غير المشروع أو المخالف للقانون في صوره الأربعة وهي : عيب الشكل، والاختصاص، ومخالفة القــانون، والانحــراف بالسلطة. فإنَّ كل وجه من وجوه عدم المشروعية يكون كافياً بذاته لإلغائه، إلا أنــه ليس من المحتَّم أنْ يكون مصدراً للمسؤولية وسبباً للحكم بالتعويض إذ ما ترتب على صدور هذا القرار المشوب بهذا العيب ضرر للأفراد . فإذا الغــي القــرار بــسبب مخالفته للقانون أو الانحراف بالسلطة (أي العيوب الموضوعية) فهــذه العيــوب تشكل سبباً للتعويض في كل الحالات، في حين أنَّ العيوب الشكلية أي عيب الــشكل والاختصاص فإنها لا تؤدي دائماً للحكم بالتعويض، إذ أنَّ مسؤولية الإدارة لا تتقرر بمجرد تحقيق الضرر في جميع الحالات، فالشكل إما أنْ يكــون جوهــرياً أو

تبعياً، ومخالفته إما أنْ تكون مؤثرة في القرار أو غير مؤثرة فيه، فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار لا تنال من صحته موضـوعاً فإنهـا لا تنهض سبباً للحكم بالتعويض ما دام أنَّ القرار من حيث الموضوع يستند إلى وقائع تبرر صدوره وأنه في وسع الإدارة أن تعيد تـصحيحه وفقـاً للأوضـاع الـشكلية المطلوبة، وذلك بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أنْ يكون مـن شأن ذلك التأثير بتغيير ما في تقديرها لموضوع القرار أو ملاءمة إصداره، وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا كان الضرر المطالب بـ التعويض عنـه لاحقاً الفرد لا محالا لو أنَّ القرار ذاته صدر من الجهـة المختصة) [1] .

من خلال الحكم السابق نجد أنَّ القضاء النظامي في تقرير مـسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة يطبق قواعد المسؤولية التقصيرية التي تتطلب لقيامهـا توافر ثلاثة أركان رئيسية هي كالتالي:

أولاً: وقوع خطأ يمكن نسبته إلى الإدارة وتابعيها

فالقضاء النظامي يقيم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، إذ لا بد من وقـوع خطأ من جانب الإدارة حتى يمكن تقرير مسؤوليتها وإلزامها بجبر الـضرر عـن طريق دفع تعويض عادل للمضرور، ويدخل في معنى الخطأ العمل غير المشروع أو المخالفة للقانون، وبمعنى آخر العمل الإداري المـشوب بـ أحـد عيـوب عـدم المشروعية.

ورغم ذلك فإنَّ القضاء الأردني لا يساوي بين جميع وجوه عدم المـشروعية في تقرير مسؤوليـة الإدارة، فإذا كانت العيوب الموضوعيـة المتمثلـة(بمخالفـة القانـون، والانحراف بالسلطة، والسبب)، تعتبر كافية لتقرير مسؤولية الإدارة في جميع الحالات متى كان العمل الإداري مشوباً بأحد هذه العيوب. فإنَّ الأمر يختلـف عندما يكون العمـل الإداري مـشوب بعيـب مـن العيـوب الـشكلية (الـشكل

---

(1) تمييز حقوق : قرار رقم 1987/352، مجلة النقابة، لـسنة 1990، ص 157. منـشورات عدالة.

والاختصاص)، حيث استقر اجتهاد القضاء النظامي على عدم تقرير مسؤولية الإدارة في هذه الحالة إلا إذا كان العيب جوهرياً ومؤثراً في القرار.

وتطبيقاً لهذه الأركان ، قضت محكمة التمييز في أحد أحكامها بأنَّ : (قيام السلطات الحكومية بإتلاف آلات الفليبرز خلاف لقرار محكمة العدل العليا، يعتبر إجراءً خاطئاً يترتب عليه مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار التي لحقت بأصحاب هذه الآلات) [1].

وبذلك يكون القضاء الأردني قد استبعد فكرة تقرير مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر(تحمل التبعة) التي أخذ بها القضاء الفرنسي [2].

إلا أننا نرى ، أنَّ اشتراط ثبوت الخطأ من قبل الإدارة في جميع الحالات حتى يتم تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها التي سببت أضراراً للإفراد هو موقف يتعارض مع قواعد العدالة، خصوصاً في ظل الظروف الاستثنائية . فإذا كان من شأن الظروف الاستثنائية كما رأينا إضفاء صفة المشروعية على بعض الإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة في ظل هذه الظروف رغم مخالفتها لأحكام التشريعات الاستثنائية، بحجة أنها ضرورية للدفاع عن المملكة وتأمين سلامتها، فهذا يعني أنَّ القضاء لن يقرر مسؤولية الإدارة عن هذه الأعمال ما دام أنه قد أضفى صفة المشروعية عليها؛ وبمعنى آخر انتفاء الخطأ الموجب للمسؤولية نتيجة إضفاء القضاء صفة المشروعية على العمل الإداري المخالف.

وهذه النتيجة من وجهة نظرنا تتنافى مع قواعد العدالة، فالأفراد عندما ارتضوا التضحية بحقوقهم وحرياتهم في ظل الظروف الاستثنائية من أجل الحفاظ على سلامة الدولة وأمنها، فهم ارتضوا هذه التضحية ضمن أحكام التشريعات الاستثنائية. وعليه فإنَّ أي عمل يصدر عن الإدارة خارج نطاق هذه الأحكام تتحمل الإدارة وحدها تبعة ما ينتج عنه من أضرار، إذ ليس من العدل أو المنطق أنْ يتحمّل الأفراد وحدهم نتيجة ما يترتب على هذه الأعمال من أضرار، والقول بغير ذلك

---

(1)تمييز حقوق : قرار رقم 1977/246، مجلة النقابة، لسنة 1977، ص 1497. منشورات عدالة.

(2) أبو مغلي، منير، مرجع سابق، ص 153.

سيجعل الإدارة بمنأى عن إمكانية مطالبتها بالتعويض عن الكثير من أعمالها المخالفة لأحكام التشريعات الاستثنائية ما دام أنَّ القضاء قد أضفى عليها صفة المشروعية لاعتبارات خاصة.

ثانياً: أن يكون من شأن هذا الخطأ إلحاق الضرر بالأفراد

لا يكفي لقيام مسؤولية الإدارة توافر الخطأ، بل يجب أنْ ينجم عن هذا الخطأ ضرر، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية، فالقاعدة أنَّ (لا دعوى بغير مصلحة).

ويشترط في الضرر حتى يكون موجب للمسؤولية عدة شروط هي [1] :

1. أن يكون محققاً.
2. أن يكون مباشراً.
3. أن يصيب حقاً أو مصلحة شخصية للمضرور.
4. أن تكون هذه المصلحة مشروعة.

وتطبيقاً لهذا الركن قررت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها ما يلي:
(يستفاد من الفقرة التاسعة من المادة الخامسة من قانون الدفاع لسنة 1935، أنَّ الاستيلاء على الأموال ينشئ حقاً لصاحبها بالتعويض . إنَّ استغلال صالة البلياردو أصبح مالاً متقوماً بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (174) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية، ومعلوم أنَّ الاعتداء على مال الغير يستوجب التعويض عن الضرر الناجم عن هذا الاعتداء) [1].

ثالثاً: توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر

---

(1) أبو العثم، فهد ، مرجع سابق، ص 550 . والجدير بالذكر هنا أنَّ غالبية فقه القانون المدني تناولوا هذه الشروط بالشرح الوافي، أنظر على سبيل المثال مؤلف : اللصاصمة، عبد العزيز، المسؤولية المدنية التقصيرية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، عمان، 2002، ص 49 وما بعدها.

(1) تمييز حقوق: قرار رقم 237/ 78، مجلة النقابة، العدد 1، لسنة 1979، ص 47.

بمعنى أنْ يكون الضرر منسوباً مباشرةً لخطأ الإدارة أو الموظف، فإذا كان وقوع الضرر بسبب خطأ المضرور أو خطأ الغير فلا مسؤولية على الإدارة وكذلك في حالة القوة القاهرة [2].

هذه هي أركان المسؤولية المدنية التقصيرية التي لا بد من توافرها حتى تقوم مسؤولية الإدارة، وبالتالي الحكم عليها بالتعويض عن الأضرار التي سببها العمل الإداري. ومع ذلك فإنَّ القضاء النظامي في تطبيقه لقواعد المسؤولية المدنية على أعمال الإدارة لم يغفل مراعاة طبيعة الأعمال والروابط الإدارية، فقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز : (من المبادئ المتفق عليها في الفقه والقضاء الإداريين أنه عند تقدير التعويض عن الضرر الذي ينشأ عن الخطأ الإداري يتعين الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتقدير مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الإدارية من أوضاع ثم مسوغات الصالح العام المتعلقة بالمرفق) [3].

ومن القواعد التي اعملها القضاء النظامي في تقرير مسؤولية الإدارة، قاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع متى صدر من الموظف فعل ضار (الخطأ) أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها [1]. حيث قررت محكمة التمييز في أحد قراراتها مسؤولية خزينة الدولة عن الضرر الذي ألحقه أحد الجنود ببيت المدعي أثناء قيادته السيارة العسكرية، وذلك على أساس مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها [2].

فإذا تحققت أركان المسؤولية في جانب الإدارة على النحو الذي ذكرنا توجب على القضاء إلزام الإدارة بتعويض المضرورين تعويضاً عادلاً لجبر أضرارهم.

والتعويض يشمل جميع الأضرار المادية والمعنوية [3]، وتقدر قيمة التعويض على أساس ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب [4]، والتعويض يجب

---

(2) النهري، مجدي، مرجع سابق، ص 377.

(3) تمييز حقوق: قرار رقم 77/246، مجلة النقابة، العدد 9 - 10، لسنة 1977، ص 1497.

(1) للمزيد من التفصيل حول مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني راجع : سلطان، أنور، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 364 وما بعدها.

(2) تمييز حقوق : قرار رقم 82/326، مجلة النقابة، العدد 8 -12، لسنة 1982، ص 1388.

(3) تمييز حقوق : قرار رقم 82/656، مجلة النقابة، لسنة 1982، ص 644 .

أنْ يكون معادلاً لقيمة الضرر دون الاعتداد بجسامة الخطأ، لأنَّ الهدف من المسؤولية المدنية ليس معاقبة المسؤول بل تعويض المضرور.

وبالنسبة لتقادم دعوى التعويض عن أعمال الإدارة أمام القضاء النظامي، فإنها تخضع للقواعد العامة المقررة في القانون المدني والتي تقضي بأنَّ تقادم دعوى التعويض مرتبط بتقادم الحق المدعى به أي بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ العلم بالقرار المطعون .

5.3 الخاتمة:

بعد أن تم عرض ومناقشة موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ كدراسة مقارنة بين جمهورية مصر العربية والمملكة الأردنية الهاشمية آن لنا أنْ نستعرض أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة، وعلى ضوء هذه النتائج سنتقدم ببعض التوصيات آملين أنْ تؤخذ بعين الاعتبار من قبل المشرع والقاضي الأردني:

أولاً: النتائج:

1. تبين لنا من خلال هذه الدراسة بأنَّ أهم ما يميز نظام حالة الطوارئ هو أنه نظام استثنائي، تنظم الدساتير والقوانين شروطه وأوضاعه، فلا يصار إلى هذا النظام إلا إذا طرأت ظروف استثنائية تعجز القوانين العادية عن مواجهتها. وبموجب هذا النظام يتم منح الإدارة اختصاصات واسعة حتى تكون قادرة على مواجهة ما يطرأ من ظروف استثنائية، وهذه الاختصاصات ليست اختصاصات مطلقة بل اختصاصات مقيدة بنصوص التشريعات الاستثنائية المنظمة لهذه الحالة وعليه فهي تخضع لرقابة القضاء للتأكد من أنَّ ممارسة الإدارة لهذه الاختصاصات قد تم داخل إطار التشريعات الاستثنائية . كما تبين لنا بأنَّ نظام الطوارئ نظام مؤقت ينتهي بانتهاء الظروف الاستثنائية التي أدت إلى تطبيقه.

---

(4) تمييز حقوق : قرار رقم 87/833، مجلة النقابة، لسنة 1988.

2. واستناداً إلى النتيجة المتقدمة خلصت الدراسة إلى أنَّ إعلان حالة الطـوارئ لا يؤدي إلى إهدار مبدأ المشروعية، مادام أن الدستور والقانون هما اللذان ينظمان شروط وأوضاع هذه الحالة، فالمبدأ يبقى قائماً في ظل هذه الحالة، إلا أن دائرته تتسع لكي تستوعب أحكام التشريعات الاستثنا ئية المقـررة لمواجهـة هـذه الحالة. وفي هذه الحالة يطلق على مبـدأ المـشروعية تـسمية (المـشروعية الاستثنائية).

3. أظهرت الدراسة مدى أهمية الرقابة القضائية على أعمـال الإدارة فـي حالـة الطوارئ، ففي حالة الطوارئ تتسلح الإدارة باختصاصـات استثنائيـة واسـعة تحمل في طياتها غا لباً عند ممارسة هذه الاختصاصات أسباب الانحراف عـن أهداف وغايات التشريعات الاستثنائية . وبموجب هذه الرقابة التي تتمثل برقابـة الدستورية ورقابة المشروعية يمكن إيقاف الإدارة عنـد حـدود اختـصاصاتها الدستورية والقانونية، وبالتالي تأمين أكبر قدر من الحماية لمبـدأ المـشر وعية ولحقوق الأفراد وحرياتهم . فالرقابة على دستورية القوانين والتشريعات الفرعية تؤكد احترام مبدأ المشروعية في عنصريه الشكلي والموضوعي، فمن خلال هذه الرقابة يتأكد القضاء من أنَّ القانون أو النظام قد صدر من الجهـة المختـصة بإصداره ووفق الإجراءات المقررة دستورياً ، كما يتأكد من عدم مخالفة القانون أو النظام لأحكام الدستور، فإذا تبين له أن القانون أو النظام يتـضمن مخالفـة لنص الدستور قرر ع دم دستوريته. كما أنَّ رقابة المشروعية تأتي أيضاً لتأكيـد احترام مبدأ المشروعية، فالقضاء يشترط في التدبير أو الإجراء الصادر مـن الإدارة، أن يكون صادر من الجهة المختصة بإصداره، وأن تراعي في إصداره الإجراءات والأشكال المطلوبة قانوناً، وأن تكون قائمة على أسباب حقيقية، وأن يكون محلها جائز قانوناً ويمكن تحقيقه، وأن تكون مستهدفة الغرض الذي مـن أجله منحت هذه السلطات وهو تأمين سلامة الدولة وأمنهـا. وقد أظهرت الدراسة بأنَّ القضاء وإنْ كان يوسع من دائرة المشروعية الاستثنائية متى كان الإجـراء ضرورياً لحفظ كيان الدولة وسلامتها، وذلك بتجاهله بعض العيوب التي تصيب التدبير أو الإجراء كعيب الإجراء والشكل القانوني وعيب الاختـصاص فـي

بعض الأحيان، إلا أنه سرعان ما يتشدد في رقابته على أعمال الإدارة إذا ما رأى أن الإدارة قد خرجت عن اختصاصاتها القانونية خروجاً صارخاً يهدد أسس مبدأ المشروعية.

4. تبين لنا من خلال دراسة واقع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الأردن ومصر، بأنَّ القضاء في الأردن ومصر مارس دوراً لا يستهان به في إيقاف الإدارة عند حدود اختصاصاتها الدستورية والقانونية، فكان لذلك أثره الكبير في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة.

5. ورغم ذلك فقد أثبتت الدراسة بأنَّ الرقابة القضائية تعرضت للعديد من التأثيرات التي أضعفت من قوتها ومداها مما دفع الإدارة عند تطبيق نظام الطوارئ إلى إساءة استخدام السلطات الممنوحة لها بموجب التشريعات الاستثنائية، فتعرض بذلك مبدأ المشروعية لخطر الزوال، كما تعرضت الحقوق والحريات لأشد الانتهاكات. ويأتي في مقدمة هذه التأثيرات:

أ- الثغرات والسلبيات التي اكتنفت نصوص التشريعات الاستثنائية المنظمة لحالة الطوارئ، فقد أظهرت الدراسة التحليلية لنصوص التشريعات الاستثنائية بأنَّ هناك العديد من الثغرات والسلبيات التي اعترت هذه النصوص، وبالتالي أدت إلى إضعاف الرقابة القضائية على الإدارة عند ممارستها لاختصاصاتها الاستثنائية. وأهم هذه السلبيات هي:

1. عمل المشرع الأردني على جعل صلاحية إعلان العمل بقانون الدفاع والأحكام العرفية من الاختصاص المطلق للسلطة التنفيذية، وهي غير ملزمة بعرض قرار الإعلان على السلطة التشريعية لأخذ موافقتها عليه. وهو موقف مغاير لموقف المشرع المصري الذي أوجب على السلطة التنفيذية صاحبة الاختصاص في إعلان حالة الطوارئ أن تقوم بعرض قرار الإعلان على السلطة التشريعية لأخذ موافقتها عليه وإلا كان باطلاً. وهنا تظهر الثغرة القانونية الأولى في موقف المشرع الأردني، فاستقلال السلطة التنفيذية في إعلان حالة الطوارئ يعني استقلالها في تقدير جدية الظروف الطارئة، لذا فمن المحتمل أن يخضع

قرار الإعلان لأهواء ورغبات السلطة التنفيذية، التي قد تلجأ إلى إعلان حالة الطوارئ دون وجود طوارئ جدية، خصوصاً وأنَّ الدراسة قد أثبتت بأنَّ القضاء ينظر إلى قرار الإعلان باعتباره عملاً من أعمال السيادة التي تخرج عن رقابته.

2. عمل المشرع الأردني على حصر أسباب إعلان حالة الطوارئ في قانون الدفاع الجديد، إلا أن هذه الأسباب تحتوي على عبارات مرنة يصعب تحديد مفهومها، مما يمنح السلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة في تقدير هذه الأسباب، وهو ما قد يدفعها إلى إعلان حالة الطوارئ في غير الحالات التي قصدها المشرع . مما يعرض حقوق الأفراد وحرياتهم للخطر رغم عدم توافر أحد الأسباب المبررة لإعلان حالة الطوارئ.

3. بالرغم من أنَّ نظام حالة الطوارئ نظام مؤقت، ينتهي بانتهاء الظرف الاستثنائي الذي أدى إلى إعلانه، إلا أنَّ تشريعات الطوارئ في الأردن جاءت خالية من أي نص يقضي بتحديد مدة معينة لسريان حالة الطوارئ. وهذا النقص التشريعي أدى بدوره إلى قلب الموازين في النظام القانوني الأردني، فقد استمر العمل بقانون الدفاع والأحكام العرفية ردحاً طويلاً من الزمن رغم انتهاء أسباب إعلانهما.

4منح المشرع الأردني السلطة التنفيذية صلاحية اتخاذ تدابير وإجراءات فردية في حالة الطوارئ وذلك بموجب نص المادة الرابعة من قانون الدفاع الجديد، وقد استخدم المشرع في فقرات هذه المادة عبارات عامة غير محددة قد تؤدي إلى لبس في المعنى المقصود من التدبير، وبالتالي إلحاق أفدح الأضرار بحقوق الأفراد وحرياتهم دون سبب مشروع.

5. منحت التعليمات العرفية للإدارة سلطة إنشاء محاكم عسكرية للنظر في الجرائم والمخالفات التي يرتكبها الأفراد ضد هذه التعليمات، وهذه المحاكم لا يتوافر فيها الحد الأدنى من ضمانات المحاكمة العادلة، فهي لا تخضع للقواعد الأصولية العادية المقررة لضمان حسن سير المحاكمة، كما أنَّ القرارات الصادرة عن هذه المحاكم تعتبر نهائية وغير

خاضعة للطعن أمام أي جهة قضائية أخرى . والسلبية التي تعتري هـذا التنظيم تتمثل في أنَّ إنشاء المحاكم العرفية فيه اعتـداء صـارخ علـى اختصاصات السلطة القضائية، وعلى حق الأفراد بإجراء محاكمة عادلة أمام قضائهم الطبيعي وفق القواعد الأصولية المقررة في قانون أصـول المحاكمات الجزائية.

6. منعت بعض نصوص التشريعات الاستثنائية محكمة العدل العليـا مـن النظر في الطعون التي يقدمها الأفراد ضد القرارات الصادرة عن الإدارة في حالة الطوارئ، وفي ذلك مصادرة صريحة لحـق التقاضـي كحـق دستوري أصيل.

ب. ومن بين التأثيرات التي توصلت إليها الدراسة، الموقف السلبي من قبل القضاء الإداري الأردني في الرقابة على بعض اختـصاصـات الإدارة، وهي كما يلي:

1. ينظر القضاء الأردني إلى قرار إعلان حالة الطوارئ بـشقيها (قـانون الدفاع والأحكام العرفية) على أنه عمل من أعمال السيادة التي تخـرج عن نطاق الرقابة القضائية . وهذا الموقف من قبل القضاء مـنح الإدارة السلطة المطلقة في تقدير جديَّة الأسباب الدافعة لاتخاذ هذا القـرار دون رقيب أو حسيب.

2. سلَّم القضاء الأردني بشرعية التحصين التشريعي لبعض قرارات الإدارة متى كانت صادرة لغايات الدفاع عن المملكة، وهذا الموقـق مـن قبـل القضاء منع الأفراد من حقهم في الطعن بهذه القرارات، كما منع القضاء نفسه من التحقق في حقيقة ما إذا كانت هـذه القـرارات قـد صـدرت لأغراض الدفاع أم لا، فقد تبين لنا من خلال هـذه الدراسـة أنَّ الإدارة كانت تتذرع في كل مرة يحاول فيها القضاء بسط رقابته على القرار بأن الأسباب التي أدت إلى إصدار القرار هي أسباب أمنية لا يجوز إفشاءها.

3. يشترط القضاء الأردني ثبوت الخطأ من قبل الإدارة حتـى يـتم تقريـر مسؤوليتها عن أعمالها التي سببت أضراراً للإفراد، وهذا موقف يتعارض

مع قواعد العدالة، خصوصاً في ظل الظروف الاستثنائية . فإذا كان من شأن الظروف الاستثنائية إضفاء صفة المشروعية على بعض الإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة في ظل هذه الظروف رغم مخالفتها لأحكام التشريعات الاستثنائية بحجة أنها ضرورية للدفاع عن المملكة وتأمين سلامتها، فهذا يعني أنَّ القضاء لن يقرر مسؤولية الإدارة عن هذه الأعمال ما دام أنه قد أضفى صفة المشروعية عليها؛ وبمعنى آخر انتفاء الخطأ الموجب للمسؤولية نتيجة إضفاء القضاء صفة المشروعية على العمل الإداري المخالف.

ت- ومن بين التأثيرات التي توصلت إليها الدراسة، التنظيم القضائي وقواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء، وهي كما يلي:

1. أدى خلو الدستور الأردني من نص صريح على إنشاء محكمة دستورية عليا تختص برقابة الدستورية، أو نص صريح على صلاحية المحاكم في رقابة الدستورية إلى خلق نوع من التعارض في قرارات المحاكم فيما إذا كانت تملك هذه الصلاحية أم لا . وإن كان القضاء الأردني قد انتهى أخيراً إلى تقرير حقه في هذه الرقابة، إلا أن رقابته اقتصرت على الامتناع عن تطبيق النص المخالف، وحجية الحكم الصادر في الدعوى حجية نسبية، وهو ما قد يخلق نوع من التعارض بين أحكام المحاكم بشأن دستورية النص أو عدم دستوريته.

2. حصر قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 اختصاصات محكمة العدل العليا بالنظر في المنازعات الإدارية القانونية فقط، وبالتالي أخرج من نطاق ولاية هذه المحكمة صلاحية النظر في المنازعات الإدارية المادية، حيث بقيت هذه المنازعات من اختصاص القضاء النظامي باعتباره صاحب الولاية العامة في نظر جميع المنازعات، يطبق عليها قواعد القانون الخاص . ورغم ما يحسب للقضاء النظامي من جهود بذلها في مراعاة ما تقتضيه الروابط الإدارية من أوضاع خاصة، إلا أنَّ

ذلك لا يغني عن إعادة هذه المناز عات إلى قضائها الإداري، الذي يطبق عليها قواعد القانون العام.

ثانياً: التوصيات:

في نهاية هذا البحث وعلى ضوء النتائج المتقدمة نتقدم ببعض التوصيات التي نأمل أن يتم أخذها بعين الاعتبار من قبل المشرع والقاضي الأردني:

1. اكتفاء المشرع الأردني في تنظيمه لحالة الطوا رئ بالأخذ بـ أحد الأسلوبين، إما قانون الدفاع أو الأحكام العرفية . ونقترح أنْ يكون قانون الدفاع، فقانون الدفاع الجديد يتضمن أحكاماً تعتبر كافية وقادرة على مواجهة ما قد يطرأ من ظروف استثنائية، كما أنه يتضمن بعض الأحكام المحمودة والايجابية في حماية الحقوق والحريات ولعل أهمها : منح صلاحية النظر في الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لقانون الدفاع وأنظمته لمحكمة البداية التي تخضع فيها إجراءات المحاكمة لقانون أصول المحاكمات الجزائية، وهذا الأمر يعتبر ضمانة حقيقية للأفراد في إجراء محاكم عادلة أمام قضائهم الطبيعي .مما يجعل قا نون الدفاع أقل وطأة وشدة على حقوق الأفراد وحرياتهم من الأحكام العرفية.
2. تضمين الدستور الأردني نصاً صريحاً يوجب على السلطة التنفيذية عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على السلطة التشريعية، للنظر في جدية أسباب الإعلان خلال مدة أقصاها أسبوعين، وفي حالة حل المجلس ن قترح دعوة المجلس المنحل استثناء خلال هذه المدة، وفي حالة عدم موافقة السلطة التشريعية على القرار يعتبر لاغياً من تاريخ إعلانه من قبل السلطة التنفيذية، أي بأثر رجعي.
3. النص على تحديد مدة معينة لسريان حالة الطوارئ، بحيث تعتبر حالة الطوارئ منتهية بانتهاء هذه الـ مدة. على أن يكون للسلطة التنفيذية صلاحية تمديد هذه المدة وفق الظروف المحيطة، شريطة أخذ موافقة السلطة التشريعية على ذلك.

4. إعادة صياغة أحكام المادة الرابعة من قانون الدفاع الجديد بما يتضمن تحديداً واضحاً للتدابير والإجراءات التي يملك رئيس الوزراء اتخاذها في حالة الطوارئ.

5. النص بشكل صريح على عدم مخالفة التشريعات الاستثنائية لأحكام الدستور، وإن كان لها أن تخالف أحكام القوانين العادية.

6. تفعيل دور القضاء في الرقابة على أعمال الإدا رة في حالة الطوارئ وذلك من خلال:

أ. إخضاع قرار إعلان حالة الطوارئ لرقابة القضاء باع تباره قراراً إدارياً من الناحيتين الشكلية والموضوعية . وبذلك يضمن الأفراد تقيد الإدارة بالشروط الشكلية والموضوعية لإصدار القرار، كما يتم ضمان جديَّة الأسبا ب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذه.

ب. النص في صلب الدستور على إنشاء محكمة دستورية عليا، تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين والأنظمة، ويكون لحكمها في الدعوى حجية مطلقة، وأن يتمثل أثره بإبطال القوانين أو الأنظمة غير الدستورية.

ج. النص في صلب الدستور على عدم جواز التحصين التشريعي للقرارات الإدارية. وهذا النص سيضع حداً لمشكلة التحصين التشريعي للقرارات الإدارية خصوصاً في حالة الطوارئ، مما يضمن للأفراد رقابة قضائية أكثر فاعليه على أعمال الإدارة.

د. تعديل قانون محكمة العدل العليا بما يمنح هذه المحكمة صلاحية النظر في جميع المنازعات الإدارية (القانونية والمادية)، لا أن يقتصر اختصاصها على المنازعات القانونية، خصوصاًوقد أثبتت الدراسة بأنَّ المنازعات الإدارية الناجمة عن أعمال الإدارة المادية تعتبر الأكثر شيوعاً في حالة الطوارئ.

هـ. ضرورة تقرير مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد في حالة الطوارئ على أساس المخاطر وتحمل التبعة وليس على أساس الخطأ.

المراجـــع

أ. الكتب والأبحاث والرسائل:

أبو العثـم، فهد. (2005). **القضـــاء الإداري**، دار الثقافة، عمان.

أبو حشيش، كمال. (1977). **مبادئ القضـــاء الإداري**.

أبو زيد، مصطفى . (2004) **الدستور المصري ومبادئ الأنظمة الـسياسية** ، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة.

أبو مغلي، منير . (1999) **صـلاحيات الـضابطة الإداريـــة فـــي الظـروف الاستثنائية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

إسماعيل، حقي. (1981) **الرقابة على أعمال الـسلطة القائمــة علــى حالــة الطوارئ**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.

الباز، علي. (1982) **الرقابة على دستورية القوانين في مـــصر** ، دار الجامعـــات المصرية، الإسكندرية.

بدوي، إسماعيل. (1992). **القضاء الإداري ــ مبدأ المشروعية**، الطبعة الأولى.

بـــدوي، ثروت. (1970). **القانون الدستوري**، دار النهضة العربية، القاهرة.

بطيخ، رمضان. (1994) **الرقابـــة علـــى أداء الجهـــاز الإداري** ، دار النهـــضـــة العربية، القاهرة.

الجرف، طعيمة. (1963) **مبدأ المـــشروعية وضـــوابط خـضـوع الدولــــة للقانـــون**، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.

الجرف، طعيمة. (1964). **القانون الدستوري ومبادئ النظـــام الدســـتوري فـــي الجمهورية العربية**، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.

جريـــج، خليل. (1971). **الرقابة القضائية على أعمال التشريع** معهـــد البحـــوث والدراسات.

جمال الدين، ســـامي . (1982) **لوائــــح الـــضرورة وضمانــــات الرقابـــــة القضائيـــة**، منشـــأة المعارف، الإسكندرية.

جمال الدين، سامي . (د.ت). **القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة** ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

الجمل، يحيى. (1999). **نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة**، دار النهضة العربية.

حافظ، محمود. (1987). **القضاء الإداري في الأردن**، الطبعة الأولى، عمان.

حافظ، محمود. (1993). **القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن** ، دار النهضة العربية، القاهرة.

الحياري، عادل. (1972). **القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني** ، مطابع غانم عبده، عمان.

خطار، علي. (1996). **مبادئ القانون الإداري الأردني** ، الكتاب الثاني (النشاط الإداري)، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان.

خطار، علي. (1998). **دراسات في القرارات الإدارية** ، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان.

خطار، علي. (2004). **موسوعة القضاء الإداري** ، الجزئين الأول والثاني، دار الثقافة، عمان.

الخطيب، نعمان. (1991). **محكمة العدل العليا بين نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السادس، العدد الثاني.

الخطيب، نعمان. (1993). **مبادئ القانون الدستوري** ، منشورات عمادة البحث العلمي والدراسات العليا ــ جامعة مؤتة، الكرك.

خليل، محسن. (1982). **القضاء الإداري اللبناني**، دار النهضة العربية، بيروت.

الدقدوقي، حلمي. (1989). **رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

الزعبي، خالد. (1992). **قانون الدفاع والأحكام العرفية في التشريعات الأردنية**، مجلة أبحاث اليرموك – سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 8، العدد 1.

ساري، جورجي. (2002). **مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها (قضاء التعويض)**، دار النهضة العربية، القاهرة.

ساير داير، عبد الفتاح . (1955). **نظرية أعمال السيادة** ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

سلطان، أنور. (2005). **مصادر الالتزام**، دار الثقافة، عمان.

السناري، محمد عبد العال. (د.ت). **مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية**، مطبعة الإسراء.

الشريف، عادل. (1998). **قضاء الدستورية - القضاء الدستوري في مصر** ، مطبعة الشباب، القاهرة.

شريف، محمد : (1979). **سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية** ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

الشريف، محمود. (د.ت). **النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر** ، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية.

الشواربي، عبد الحميد. 2000. **شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية**، منشأة المعارف بالإسكندرية.

الشوبكي، عمر. (1988). **رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في انجلترا مقارنة بالنظام الأردني**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

الشوبكي، عمر. (1996). **القضاء الإداري**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان.

الطماوي، سليمان. (1960/1958). **مبادئ القانون الدستوري المصري والاتحادي**، دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان. (1966). **النظرية العامة للقرارات الإدارية** ، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة.

الطماوي، سليمان. (1977). **القضاء الإداري - الكتاب الثاني (قضاء التعويض)**، دار الفكر العربي، القاهرة.

الطماوي، سليمان. (1988)**النظم السياسية والقـانون الدسـتوري** ، دار الفكـر العربي، القاهرة.

الطهراوي، هاني. (1992)**نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدسـتوري** ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

الظاهـر، خالد. (1999). **القضاء الإداري**، الطبعة الأولى، عمان.

عبد الباسط، محمد فؤاد. (2002). **ولايـة المحكمـة الدسـتورية فـي المسـاءل الدستورية**، منشأة المعارف بالإسكندرية.

عبد البر، فاروق. (2004). **دور المحكمة الدستورية في مصر في حماية الحقوق والحريات**، القاهرة.

عبد العال، محمد حسنين . (1991)**الرقابة القـضائية علـى قـرارات الـضبـط الإداري**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية.

عبد الوهاب، محمد رفعت . (2002). **القضاء الإداري**، الكتاب الأول، منـشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

عصفور، سعد. السنة 1956 و1976. **مشكلة الضمانات والحريات في مصر**، مجلة المحاماة، العددان 3-4.

عكاشة، هشام. (1998)**مسؤولية الإدارة عـن أعمـال الـضـرورة** رسالـة دكتوراه، جامعة القاهرة.

غبريال، وجدي. (1988)**السلطات الاسـتثنائية لـرئيس الجمهوريـة** ، منـشأة المعارف.

الغويري، أحمد. (1989). **قضاء الإلغاء في الأردن**، الطبعة الأولى، عمان.

الغويري، أحمد. (1997). **القضاء الإداري**، الطبعة الأولى، عمان.

الغويري، محمد صالح. (د.ت). **أعمال السيادة ومدى تأثيرها على الحريات العامة للأفراد**، مجلة المحاماة، العددان 7و8، السنة 57.

فكري، فتحي. (1992). **الاعتقال دراسة للمادتين الثالثة والثالثة مكرر من قانون الطوارئ**، دار النهضة العربية، القاهرة.

كامل، نبيلة. (1993). **الرقابة القضائية على دستورية القوانين (القضاء الدستوري)**، دار النهضة العربية، القاهرة.

الكسواني، سالم. (1983). **مبادئ القانون الدستوري**، الطبعة الأولى، عمان.

كفاوين، أحمد. (1995)**صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ** ، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

الكيلاني، فاروق، (1980). **المحاكم الخاصة**، عمان.

اللصاصمة، عبد العزيز . (2002). **المسؤولية المدنية التقصيرية** ، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، عمان.

ليلة، محمد كامل . (1970)**الرقابة القضائية على أعمال الإدارة** ، بيروت، مكتبة الجامعة.

متولي، عبد الحميد . (1956)**الوسيط في القانون الدستوري** ، دار المعارف بمصر.

المجالي، نظام. (1988). **شرح قانون العقوبات – القسم العام** ، الكتاب الأول، دار الثقافة، عمان.

محفوظ، زكريا. (1966). **حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريعات الجمهورية العربية المتحدة**، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى.

مدحت، أحمد. (1978) **نظرية الظروف الاستثنائية**، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

مشرف، عبد العليم . (1998). **دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة**، دار النهضة العربية، القاهرة.

منصور، أحمد. (1987). **الحماية القضائية لحقوق الإنسان**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.

الوكيل، محمد. (د.ت)**حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.

ب. القوانين والأحكام والمجلات:

تعليمات الإدارة العرفية لعام 1967، منشورة في الجريدة الرسمية، العــدد 2010، تاريخ 5 حزيران 1967.

تعليمات الإدارة العرفية للشؤون المالية وا لاقتصادية لعام 1967، منــشورة فــي الجريدة الرسمية، العدد 2024، تاريخ 5 تموز 1967.

الدستور الأردني لسنة 1947.

الدستور الأردني لسنة 1952، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 1093، 8 كانون الثاني 1952.

الدستور المصري لسنة 1971، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 36 مكرر 12، أيلول 1971.

القانون الأساسي لشرق الأردن 1928، منشور في الجريدة الرسمية، العــدد 188، تاريخ 19 نيسان 1928.

قانون الدفاع الأردني رقم 13 لسنة 1992، منشور في الجريدة الرســمية، العــدد 3815، تاريخ 25 آذار 1922.

قانون الدفاع عن شرق الأردن لسنة 1935 منشور ف ي الجريدة الرسمية، العــدد 473، تاريخ 19 آذار 1935

قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958، منشور في الجريــدة الرســمية، العدد 39 مكرر(ب)، تاريخ 28 أيلول 1958.

قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية لــسنة 1979، منــشور فــي الجريــدة الرسمية، العدد 36، تاريخ 6 أيلول 1979.

القانون المعدل لقانون الطوارئ المصري رقم 37 لسنة 1972، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 39، تاريخ 28 أيلول 1972.

قانون تشكيل المحاكم النظامية لــسنة 1952، منشور في الجريدة الرسمية، العــدد 1105، تاريخ 16 نيسان 1952.

قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

قانون محكمة العدل العليا رقم 11 لسنة 1989، نشر في الجريدة الرسمية، العــدد 3614، تاريخ 19 آذار 1989.

قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 3813، تاريخ 25 آذار 1992.

قرارات القضاء الأردني (النظامي والإداري)المنشورة في مـجلة نقابـــة المحـــامين الأردنيين.

قرارات المجلس العالي لتفسير الدستور، تنشر في الجريدة الرسمية.

مجلة نقابة المحامين الصادرة عن المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، عمان.

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عــشر عاماً 1965 - 1980.

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشرة سنة 1946 -1961.

السيرة الذاتية

الاسم: عمر محمد سلامة العليوي.

الكلية: الحقوق.

التخصص: قانون .

السنة: 2007.

رقم الهاتف: 4905652 -06 -0096 أرضي

077774593 -0096خلوي

العنوان البريدي : المملكة الأردنية الهاشمية - عمان - ماركا الجنوبية - صالحية العابد.

العنوان الالكتروني : www.omar_daja@yahoo.com